This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 229 142

OBA

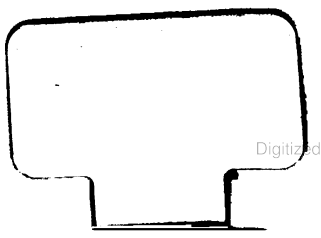
Unverbesserliche verbrecher

1908

GER
986.5
OBA

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google


Digitized by Google

Herrn Professor Dr Löffler ganz ergebenst zugeeignet.
Dr Oba - Tokio.

Unverbesserliche Verbrecher und ihre Behandlung

Von

Dr. jur. Shigema Oba
Kaiserlich japanischer Staatsanwalt.

Berlin 1908
Hermann Bahr
W. 9, Linkstraße 43.

OER. 986.5 OBA
Digitized by Google

Forty
O

Alle Rechte vorbehalten.

APR 12 1932

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Vorbemerkung 1

Erster Teil.

Stand der Frage in der Wissenschaft und der Gesetzgebung.

§ 2. Im allgemeinen 5
§ 3. In der Gesetzgebung 6
§ 4. In der Wissenschaft 13
§ 5. Fortsetzung (Stand der Lehre in der Strafrechtstheorie) 18

Zweiter Teil.

Kritik der bisherigen Versuche einer Lösung der Frage (Kritik der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen).

§ 6. Einleitung 25
§ 7. Begriff des unverbesserlichen Verbrechers 26
§ 8. Wert der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher vom theoretischen Standpunkt 33
§ 9. Wert der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher in praktischer Richtung 37

Dritter Teil.

Darstellung der eigenen Ansicht.

§ 10. Einleitung 42
§ 11. Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Strafe 44
§ 12. Fortsetzung. (Geschichte des Strafrechts bezüglich des Begriffs der Strafe in Japan.) 46
§ 13. Fortsetzung. (Ergebnis der Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Strafe.) 55
§ 14. Menschennatur, Gerechtigkeitsidee und Vergeltungstrieb 56
§ 15. Kraft der moralischen Norm, d. h. des Vergeltungstriebes 59
§ 16. Moralische und strafrechtliche Norm und Zweck des Strafrechts . . 61
§ 17. Zweck der Strafe 63
§ 18. Grund der Durchführbarkeit des Strafrechts 66

Digitized by Google

Seite

§ 19. Die Strafe muß der Schuld proportional sein. (Die Art und das Maß der Strafe müssen nach der Schuld, der Eigenart und den besonderen Verhältnissen des Verbrechers bestimmt und bemessen werden.) . . 68

§ 20. Die sichernde Maßnahme für eine gewisse Art Vorbestrafter (Vorschlag einer Verwahrungsanstalt) 72

I. Einleitung 72

II. Vorschlag einer Verwahrungsanstalt 76

III. Zweck der Verwahrungsanstalt 80

IV. Die Behandlung der Verbrecher durch das Ermittlungsorgan und beim Strafgericht und in der Verwahrungsanstalt 81

Digitized by Google

Literaturverzeichnis.

Actes du congres pénitentiaires international de St. Petersbourg. St. Petersbourg 1892.

Allfeld, Meyers Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Leipzig 1907.

Altes Testament. 3. Mos. 26, 18.

v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl. 1901.

Ariga, Teikoku Shiriyaku, Geschichte des japanischen Reichs. 13. Aufl. Tokio 1901. (zit.: Ariga, Geschichte.)

Ariga, Nihon Kodaihō Shakugi, Kommentar alter japanischer Gesetze. Tokio 1893.

Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 2. Aufl. Heidelberg 1906.

Aschaffenburg, Gutachten in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. Bd. 2.

Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Hamburg 1889.

v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1882.

v. Bar, Die Reform des Strafrechts. Berlin 1908.

Beling, Strömung und Bestrebung bei Herstellung eines deutschen Strafgesetzbuches. Monatsschrift Deutschland. 1908.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 1902.

Berg, Herrman, Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882. Berlin 1902.

Berner, Strafrecht. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Berner, Archiv des Kriminalrechts. 1845.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Bd. 1.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. Leipzig 1907.

Birkmeyer, Grundriß zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht. 6. Aufl. München 1905.

Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907.

Birkmeyer, Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. In Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 48 1901.

Birkmeyer, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. Im Gerichtssaal Bd. 67.

Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahme. München 1907.

Berolzheimer, F., System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 5. München 1907.

Digitized by Google

van Calker, Gutachten in den Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages. Bd. 2.

van Calker, Strafrecht und Ethik. Leipzig 1897.

Cathrein, Viktor, Die Grundbegriffe des Strafrechts. Freiburg 1905,

Shiku-sho-kinen (ein Buch über alte Geschichte von China).

Cramer in den Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages Bd. 2.

Felisch, Gutachten in den Mitteilungen der IKV. Bd. 5.

Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung, deutsch übersetzt von Kurella. Leipzig 1896.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1904.

Frank, Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung. Gießen 1895.

Französischer Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1893.

Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht. Berlin 1892.

Gareis, Rechtsenzyklopädie und Methodologie. 3. Aufl. Gießen 1905.

Gautier, Gutachten in den Mitteilungen der IKV. Bd. 5.

Gennat, Georg, Das Strafsystem und seine Reform. Hamburg 1905.

Gennat, Georg, Die Unverbesserlichen und ihre Behandlung. In Jahrb. I S. 40 ff.

Goltdammer, Archiv für Strafrecht. Bd. 48. 1901.

Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft.

Grolmann, Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Gießen 1799.

Günther, Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts. Abt. 1; Erlangen 1889. Abt. 2; Erlangen 1891. Abt. 3, 1. Hälfte Erlangen 1895.

Hagino, Jiōko no Shihō Seido, Justizwesen in alter Zeit, im Hoseironson.

Hagino, Jōyeshikimoku Ko und Shikimoku Tsuika Ko. Im Hoseironson S. 935 ff.

van Hamel, Bericht in d. Mitteil. d. IKV. Bd. 5.

Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts. 3. Aufl. 1854.

Heinze, Strafrechtstheorie und Strafrechtsprinzipien. In Holtzendorffs Handb.

Herbart, Allgemeine praktische Philosophie. Göttingen 1808.

Hildenbrandt, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie. Bd. 1. Leipzig 1860.

Hirahara, Shotoku Taishi Kemppo Jūhichi-Kajiō. Erläuterung der 17 Artikel der Verfassung. Tokio 1892.

Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1. Berlin 1871.

Hozumi, N., Ancestor-worsship and japanes law. Tokio 1901.

Hozumi, Y., Aikokushin, Patriotismus. Tokio 1898.

Huai-nan-tzu, (Eine Beschreibung von Huai-nan-tzu.)

Jaspar, Gutachten in den Mitteilungen der IKV. Bd. 5.

Jching, Wen-yuan-chuan, (Ein Buch über Sittenlehre von China.)

Jellinek, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.

Jhering, Der Zweck im Recht. 3. Aufl. 1899.

Jkebe, Sintei-Kwan, Kultusamt. Im Hoseironsan S. 125 ff.

Jkeda, Die Hausfolge in Japan. Weimar 1903.

Jshiwara, Itsu Ritsu. Die verlorenen Strafgesetze.

Digitized by Google

Jyida, Saishinshokukwan, Amt der Kultusangelegenheiten. Im Hoseironsan S. 15ff.

Kahl, Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags. Bd. 3.

Kaitei Ritsurei, (Erneuerte Strafbestimmung im Jahre 1873.

Kant, Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 2. Aufl. 1797.

Kato, Horitsu oyobi Dotoku Shinka no Ri. Grundlage der Entwicklung des Rechts und der Moral. 3. Aufl. Tokio.

Keishi-cho—tokei-sho, im Jahre Meiji 35, 36, 37.

Kimura, Keihō, Strafrecht. Im Hoseironsan.

Konin, Kakushiki. (Gesetz im Jahre Konin.)

Kyōiku-chŏkugo, Worte des jetzigen Kaisers über die Nationalmoral von Japan.

Kitzinger, Internationale Kriminalistische Vereinigung. München 1905.

Kiyoura, Meiji Hōseishi. Geschichte des Staatswesens im Jahre Meiji. 1898.

Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Erlangen 1799.

Köhler, Reformfrage des Strafrechts. München 1903.

Kohler, Das Wesen der Strafe. Würzburg 1888.

Konakamura und **Hagino,** Nihon Kodaihōten. Die alten Gesetzbücher von Japan. 3. Aufl. 1903. (zit.: Konakamura, Die alten Gesetzbücher von Japan.)

Kraepelin, Die Abschaffung des Strafmaßes. Stuttgart 1880.

Kraepelin, Das Verbrechen als soziale Krankheit. In Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe. Heidelberg 1906.

Kuan-tzu, (Eine Beschreibung von Kuantzu.)

Lammasch, Kriminalpolitische Studien. Im Gerichtssaal Bd. 44 S. 144ff.

Liepmann, Die strafrechtliche Verhandlung des 28. Deutschen Juristentags. Im Gerichtssaal LXX S. 66ff.

Léveillé in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 2; derselbe ebenda Bd. 5.

v. Lilienthal, Bericht in der Mitteilung des IKV. Bd. 2.

v. Lilienthal in den Mitteilungen d. IKV Bd. 2.

v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten. Leipzig 1879.

v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. 2 Bde. Berlin 1905.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. Berlin 1905.

Lombroso, Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens, deutsch übersetzt von Kurella und Jentsch. 1902.

Lun-yŭ (Eine Beschreibung von Confutius).

Mentius (Eine Beschreibung von Mentius).

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. In den gesamten Abhandlungen auf dem Gebiete der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. 2. Hälfte. Straßburg 1899.

Mayr, Georg v., Statistik der gerichtlichen Polizei im Königreich Bayern und in einigen anderen Ländern. XVI. Heft der Beiträge zur Statistik des Königreich Bayern, München 1867.

Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.

Digitized by Google

Meyer, Max Ernst, Gutachten in den Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages Bd. 1.

Mikami, Tokugawashi no Keisei Itsuppan, Grundzüge der Stratrechtspflege von Tokugawa. Im Hoseironsan.

Mikami, Tokugawashi no Minsei Itsuppan, Grundzüge der Zivilrechtspflege von Tokugawa. Im Hoseironsan.

Mitteilungen der Internationalen Kriminal. Vereinigung. Bd. 1—13.

Mittelstaedt, Gegen die Freiheitsstrafe. 1879.

Mittelstaedt, Die Unverbesserlichen. In Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission I.

Muraoka, Keihō Yenkakuzu, Geschichtliches Bild d. Strafgesetze. Im Hoseironsan.

Netter, Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform. Berlin 1900.

Norwegisches Strafgesetzbuch v. 22. 5. 1902, übersetzt von Rosenfeld und Urbye. Berlin 1904.

Österreichischer Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1891. In 916 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses. X. Session 1891.

Österreichisches statistisches Jahrbuch VII—XXVI.

Okada, Lehrbuch des japanischen Strafrechts. Tokio 1894.

Poncelet und **Manchamp,** Gutachten in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 5.

Prins in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 2.

Prins in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 5.

Prins, Bericht in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 5.

Sacker, Beitrag zur Lehre vom Rückfall. Naumburg 1892.

Sakanouye, Hoso-shiyō (Grundriß für Juristen).

Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895.

Schoor in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 5.

Schopenhauer, Sämtliche Werke. Leipzig 1890.

Schweizerischer Entwurf eines Strafgesetzbuches von 1903. Bern 1903.

Seuffert, H., Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe? Bonn 1897.

Shang-shu, Gushu, Shuntien (Aufzeichnung des Kaisers Shun).

Shang-shu, Gushu, Ta-yū-mo (Beratung des Kaiser Yū).

Shang-shu, Gushu, Kao-tao-mo (Beratung des Ministers Koyo).

Shang-shu, Chou-shu, Kang-kao (Ein Dialog des Königs Wu).

Shigeno, Kume und Masuda, Kokushigan, Geschichte des Reichs. 3. Aufl. Tokio 1902, zitiert Shigeno, Geschichte.

Shin-ritsu Koryō.

Spindler, Josef, Das Verhältnis der Moral zum Recht. Prag 1886.

Stahl, Die Philosophie des Rechts. 5. Aufl. Bd. 2 Abt. 1 1878.

Statistisches Jahrbuch des japanischen Reichs Bd. 4—23.

Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. Bd. 6—26

Steinmetz, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe. Leiden und Leipzig 1894. 2 Bde.

Stoos in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 2.

Stoos in der Zeitschr. f. schweiz. Strafr. 7.

Stübel, System des allgemeinen peinlichen Rechts. Leipzig 1795.

Digitized by Google

Tafinger, Über die Idee einer Kriminalgesetzgebung in Beziehung auf die Wissenschaft sowohl als auch auf das praktische Leben. Tübingen 1811.
Tanomura, Sekai Saiko no Keiho, Ältestes Strafrecht in der Welt. Tokio 1904.
Uppstrom in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 3.
Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft. I. Teil: Görz 1896; II. Teil: Görz 1897.
Wach, Die kriminalistische Schule und die Strafrechtsreform. Leipzig 1902.
Wach, Reform der Freiheitsstrafe.
Wodon, Gutachten in den Mitteilungen des IKV. Bd. 5.
Zucker, Über die Kriminalität, Rückfall und Strafgrund. Leipzig u. Wien 1907.
Zucker in den Mitteilungen d. IKV. Bd. 2.

Digitized by Google

Digitized by Google

Unverbesserliche Verbrecher und ihre Behandlung.

§ 1.

Vorbemerkung.

Die Kriminalität in den heutigen Kulturländern ist der Kriminalstatistik nach sehr hoch.[1]) Innerhalb dieser großen Kriminalität ragt die Ziffer der Vorbestraften besonders hervor.[2]) Es ist bekannt, daß eine Reihe von Sträflingen völlig ungebessert das Gefängnis verläßt. Der vierte internationale Gefängniskongreß zu St. Petersburg hat ausgesprochen, daß es viele Individuen gebe,

---

[1]) Der hohe Grad der Kriminalität in den heutigen Kulturländern ist eine derart bekannte Tatsache, daß sich ein Beweis in dieser Hinsicht beinahe erübrigt. Der wissenschaftlichen Genauigkeit wegen wird beispielsweise eine Aufstellung der Kriminalstatistik des Deutschen Reichs in den letzten zwanzig Jahren, nach dem Statist. Jahrb. f. d. Deutsche Reich (6.—26. Jahrg.), am Ende dieser Abhandlung angehängt. Durch diesen Plan kann man erfahren, wie hoch die Kriminalität, insbesondere der Prozentsatz des Diebstahls, im Verhältnis zu der Bevölkerung ist, und wie der Prozentsatz des Rückfalls, insbesondere des rückfälligen Diebstahls, immer und immer sich steigert. Ferner vgl. den kriminalistischen Plan von Japan in § 3 und den von Österreich in § 20, II. Wenn man aber bloß nach der Kriminalstatistik urteilen will, wie hoch der Prozentsatz der Kriminalität ist, so ist dies ein großer Irrtum, da die Kriminalstatistik uns niemals die ganze Gesamtsumme der wirklichen Kriminalität zu zeigen vermag, sondern einen sehr kleinen Teil des Ganzen. Eine nähere Erläuterung hierfür s. unten § 7, 1. Welche Art der Verbrechen unter allen man zuerst nach Kräften bekämpfen muß, s. § 21.

[2]) Daß der Prozentsatz des Rückfalles sehr hoch ist, wird von niemand bezweifelt. Mit welcher Schnelligkeit sich der Prozentsatz des Rückfalls in Japan gesteigert hat, ersieht man aus dem kriminalistischen Plan in § 3. Vgl. den Plan am Ende dieser Abhandlung. Ferner vgl. Zucker, Über Kriminalität, Rückfall und Strafgrund, Leipzig u. Wien 1907, S. 7 ff.

Digitized by Google

gegen welche die Strafgesetze machtlos sind.[3]) Auch hat die erste Versammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung einstimmig angenommen, daß das gegenwärtig in Ansehung der Rückfälligen herrschende System mangelhaft und völlig ungenügend zu wirklicher Bekämpfung des Rückfalls ist.[4]) Kürzlich hat auch der 28. Deutsche Juristentag zu Kiel (9.—13. 9. 1906) konstatiert, daß die im Reichsstrafgesetz vorgesehene Behandlung von Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechertum ungenügend ist. Daher darf man sagen: Nur in einem Punkte stimmen alle überein, daß im Kampfe des Gesetzes mit den Verbrechern der Sieg auf seiten der letzteren geblieben ist. Die Notwendigkeit einer Reform der heutigen Strafgesetze kann demnach von keiner Seite bestritten werden.

Von allen Reformfragen des Strafrechts ist die wichtigste Frage die der Behandlung der rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher, da die Hauptursache der Reformbewegung insbesondere darin liegt, daß die gegenwärtigen Strafrechte keine genügende Wirkung haben, die rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher zu bekämpfen. Die Lösung dieser Frage kann man also mit Recht als den Zielpunkt der Strafrechtsreform bezeichnen. Eine Strafrechtsreform, welche diese Frage nicht löst, hat keinen Zweck. Das Strafrecht bliebe immer noch gegen eine Menge von Sträflingen machtlos. Es ist daher immer noch nicht imstande, die rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher zu bekämpfen. Die Strafrechtspflege, soweit es sich um solche Verbrecher handelt, würde eine überflüssige Verschwendung der staatlichen Energie, eine vergebliche Aufgabe sein.[5])

---

[3]) vgl. Actes du congres pénitentiaire international de St. Petersbourg, St. Petersbourg 1892.

[4]) vgl. Mitteilungen der internationalen kriminalist. Vereinigung 1. Jahrg. S. 199.

[5]) vgl. Mittelstädt, Die Unverbesserlichen, Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission Bd. 1 S. 35: Der gesunde Menschenverstand des Volkes und die vernünftige Sozialpolitik vermag sich bei so dürren Fiktionen nicht zu beruhigen; sie fragt deshalb wieder zurück, ob denn der Gesellschaft in Wahrheit noch nicht andere Mittel zu Gebote stehen, um ihren Frieden dauernd gegen Bestien und Raubtiere in der Menschengesellschaft zu schützen als durch kriminalistische Formeln.

Digitized by Google

Diese Frage ist nicht nur die hochwichtigste in der gegenwärtigen Strafrechtswissenschaft, sondern auch die schwerste. Sie ist international, da ihre Lösung für alle Kulturländer gleich notwendig ist, und da die Wissenschaft keine Landesgrenze anerkennt. Seit dreißig Jahren haben die Männer der Wissenschaft und Praxis in allen Kulturländern der Erde der Lösung dieser Frage ihre Kraft gewidmet. Eine Anzahl von verschiedensten Ansichten sind darüber im Laufe der Zeit aufgestellt worden. Doch wurde diese Frage von keinem einwandfrei gelöst. Von den verschiedenen versuchten Lösungen ist die der neuen Schule als die hervorragendste zu bezeichnen. Ihr Grundsatz lautet: Wenn man das Verbrechen wirksam bekämpfen will, so muß man es in seinen Ursachen und Wurzeln bekämpfen. Das Verbrechen ist ein Produkt aus der Eigenart des Täters im Augenblick der Tat auf der einen Seite und aus den in diesem Augenblick ihn umgebenden äußeren Verhältnissen auf der anderen Seite. Die äußeren Verhältnisse zu bekämpfen, welche zum Verbrechen mitwirken, ist, soweit es überhaupt möglich ist, Sache der Sozialpolitik. Die individuellen Faktoren des Verbrechens zu bekämpfen, ist die Aufgabe der Kriminalpolitik und der Strafe. Die Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens in der Person des Verbrechers. Nicht gegen das einzelne Verbrechen hat sich die Strafe zu wenden, sondern gegen den Verbrecher, gegen seine antisoziale Gesinnung, gegen seinen gesellschaftsfeindlichen Charakter, gegen seine verbrecherische Eigenart. Es gibt solche Verbrecher, welche aus der dauernden Eigenart, aus der tiefgewurzelten Anlage des Täters, das Verbrechen begehen. Sie teilt die neue Schule ein in Besserungsfähige und Unverbesserliche. Diese müssen durch die Strafe unschädlich gemacht werden.

Diese Ansicht der neuen Schule hat das besondere Interesse nicht nur der Fachmänner, sondern auch der Politiker für sich in Anspruch genommen. Nicht nur deswegen, weil sie von den ersten Gelehrten aufgestellt und von stattlichen Gruppen Kriminalpolitiker, Theoretiker und Gesetzgeber aus nahezu allen Kulturländern der Erde unterstützt worden ist und sie die Hauptrichtung der Reformbewegung im heutigen Strafrecht bildet, sondern vor allem deshalb, weil keine andere Ansicht in bezug auf die Beseitigung der Ursache des Verbrechens so scharf und so direkt dem Zielpunkte der Reformfrage zusteuert.

Digitized by Google

Die Frage ist umfangreich. Sie ist vielfach bestritten, nicht nur in der Grundtheorie, welche über die Behandlung der sogen. Unverbesserlichen anzuwenden ist, sondern auch in einzelnen Mitteln der Behandlung.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich aber auf die Untersuchung der Grundtheorie, welche die neue Schule über die Behandlung der Unverbesserlichen aufgestellt hat, und auf die Darlegung meiner eigenen Ansicht über die Behandlung der sogen. unverbesserlichen Verbrecher.

Digitized by Google

Erster Teil.

Stand der Frage in der Gesetzgebung und der Wissenschaft.

§ 2.

Im allgemeinen.

Die rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrechen sind kein spezielles Produkt unserer Zeit. Es gab solche seit der Urzeit. Aber ihrer Intensität oder Extensität, ihrer Gestaltung oder Form nach sind sie verschieden. Sie sind durch die wechselnde Gestaltung der jeweils gegebenen gesellschaftlichen Verhältnisse und durch die verschiedene Art und Weise der Strafrechtspflege aller Zeiten bedingt worden. Es dürfte richtig sein, solche Verbrechen einfach rückfällige zu nennen, da diese Benennung auch alle wiederholt begangenen Verbrechen bezeichnet. In allen Zeiten gab es eine Menge Strafen, welche auf diese Verbrechen anzuwenden waren. Vom Gesetzgeber in allen Zeiten mußte folgende Frage erörtert werden, sei es ausdrücklich oder stillschweigend: wie kann man die rückfälligen Verbrechen bestrafen? Die Antwort auf diese Frage zeigt uns die Art und Weise der Behandlung solcher Verbrechen und das hierin liegende Prinzip.

Auch der Begriff der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher ist nicht neu. Schon zur Zeit der altgriechischen und römischen Philosophen und Juristen taucht diese Theorie auf. Eine ausführliche Darstellung der bisherigen Entwicklung dieser Lehre gehört jedoch nicht in unser Thema. Es dürfte aber empfehlenswert sein, sie so weit ganz kurz zu schildern, wie es notwendig ist, um den heutigen Stand der Frage in der Gesetzgebung und der Wissenschaft klar zu machen.

Digitized by Google

§ 3.

In der Gesetzgebung.

Jedermann weiß, daß ein rückfälliger Verbrecher strafbarer ist als ein anderer. Dieses Gefühl ist dem Gerechtigkeitssinne, der allen Völkern innewohnt, so verwandt und natürlich, daß wir uns nicht wundern dürfen, wenn wir Spuren davon schon im fernsten Altertum antreffen. Im Gegenteil, wundern müßten wir uns eher, wenn es eine Geschichte gäbe, in welcher ein Rückfälliger gleich einem anderen, oder milder bestraft worden wäre. Dies ist ein direkter Ausdruck der ursprünglichen Menschennatur, da man es nicht nur bei wissenschaftlich ausgebildeten Leuten findet, sondern auch bei allen anderen Klassen der Bevölkerung in allen Zeiten.

Schon im Altertume stoßen wir z. B. in den Aufzeichnungen des Kaiser Shun von China (um 2000 v. Chr.) auf folgenden Erlaß[6]): „Der hartnäckige oder rückfällige Verbrecher muß streng bestraft oder getötet werden." Der erste chinesische Gerichtsherr Koyo,[7]) ein Zeitgenosse des Kaisers Shun, sagt auch, daß man den Rückfälligen streng bestrafen müsse. Im Dialog des Königs Wu (Chou-Dynastie um 800 v. Chr.) mit seinem Bruder Koshiku heißt es: „Wer absichtlich wiederholt ein Verbrechen, wenn es auch klein ist, begeht, muß getötet werden."[8])

Im alten Testament,[9]) finden wir die Spuren, welche auf Strafschärfung bei der Wiederholung eines Verbrechens hinweisen. Ferner finden wir auch bei den Persern Beispiele einer Strafsehärfung wegen der Wiederholung eines Verbrechens nach verbüßter Strafe.[10]) Das Gesetz des Moslems bestraft denjenigen, welcher dreimal körperlich bestraft ist, bei dem vierten Vergehen mit der Todesstrafe. Nach dem Gesetze des Manu wird der Rück-

---

[6]) vgl. Shang-shu, Gushu, Shun-tien. 尚書虞書舜典怙終賊刑

[7]) vgl. Shang-shu, Gu-shu, Ta-yu-mo. 尚書虞書大禹謨刱故無小

[8]) vgl. Shang-shu, Chou-shu, K'ang-Kao.

周書康誥人有小罪非眚乃惟終自作不典
式爾有厥罪小乃不可不殺

[9]) 3. Moses 26, 18.

[10]) vgl. Friedländer, Der Rückfall im gemeinen deutschen Recht, Berlin 1872, S. 2.

Digitized by Google

fall schärfer bestraft als der frühere Fall.[11]) Den Römern schon war die strengere Bestrafung des wiederholten Verbrechens nicht fremd.[12]) Die Carolina bedroht im Art. 162 den dritten Diebstahl mit dem Tode; von den neuern deutschen Strafgesetzbüchern ließen beispielsweise das württembergische vom 1. 3. 1839 Art. 127 und das hannoversche vom 8. 8. 1840 Art. 115 beim Rückfall im allgemeinen, wenn auch nur unter gewissen Voraussetzungen, lebenslängliche Freiheitsstrafe zu. Das deutsche Reichsstrafgesetz bedroht den Rückfall beim Diebstahl, Raub, Betrug, Betteln und bei der Hehlerei mit besonders strenger Strafe, und ferner erkennt es gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei als Strafschärfungsgrund an.

In Frankreich[13]) vom 13. Jahrhundert an bis jetzt zeigt eine ununterbrochene Reihe Hinweise, daß die Wiederholung des Verbrechens die Schärfung der Strafe nach sich zieht. Der allgemeine Charakter der Strafe in der früheren Zeit ist ihre Härte. Unbedeutende Diebstähle und Tragen verbotener Waffen wurden als große Verbrechen angesehen, und ihre zweite oder dritte Wiederholung war mit der Todesstrafe bedroht. Man entzog den Rückfälligen das Recht auf Begnadigung, beraubte sie des Bürgerrechts und konfiszierte ihr Vermögen. Vom Ende des 16. Jahrhunderts hat die Strafschärfung des Rückfalls, welche bis dahin nur bei gewissen Verbrechen angewendet worden war, allgemeine Anwendung bei allen Verbrechen gefunden. Nach dem Gesetze vom 23. Florial an X (Mai 1803) hatte man den Rückfälligen den Buchstaben R einzubrennen. Die Strafen wurden wie früher verdoppelt, verdreifacht, vervierfacht usw. Der Code von 1810 hat aber eine große Veränderung herbeigeführt. Der Rückfall wurde nicht mehr mit einer speziellen Strafe belegt, er führte nur zur Schärfung der Strafe, welche für das zweite Delikt gesetzt war. Diese Veränderung hat nichts geholfen. Die Zahl der Rückfälligen steigerte sich immer mehr. In der heutigen Zeit hat man die Notwendigkeit eingesehen, gegen sie spezielle Maßregeln zu ergreifen.[14]) Als Folge

[11]) vgl. Sacker, Beitrag zur Lehre vom Rückfall, Inauguralschrift 1892, Naumburg S. 28/29 und dabei zitierte Literatur.

[12]) vgl. Friedländer, Der Rückfall im gem. deutschen Recht, Berlin 1872, S. 3 ff., 25 ff.

[13]) vgl. Sacker S. 33—35 und dabei zitierte Literatur.

[14]) Diese Erwägung ist nicht nur für Frankreich notwendig, sondern

Digitized by Google

der Bestrebungen, den Rückfall zu bekämpfen, ist das Gesetz vom 5. 6. 1875 entstanden, aber es ist nicht durchgeführt worden. Das Surrogat desselben ist das Gesetz vom 27. 5. 1885. Dies Gesetz hat eine Strafe für hartnäckige Rückfällige geschaffen, nach deren Prinzip die gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher aus dem kontinentalen Frankreich zu verbannen sind. Auf dem Grund dieses Gesetzes und des bisherigen Strafgesetzes ist der Entwurf des Strafgesetzbuches vom Jahre 1893 ausgearbeitet worden. Der Entwurf bestimmt[15]): gegen gewisse Verbrecher, welche schon mit mindestens 5 Jahren Zuchthaus (emprisonnement), bestehend aus einer oder mehreren Strafen oder Verurteilungen, bestraft worden sind, wird die Verbannung ausgesprochen, wenn sie nochmals zu mindestens einem Jahre Zuchthaus verurteilt werden.

Auch in Japan ist die Strafschärfung für die Rückfälligen schon seit alter Zeit anerkannt. Das Strafgesetz vom Jahre 702 n. Chr. (Taihoritzu) bedroht diejenigen, welche dreimal ein Verbrechen gegen das Vermögen begangen haben, mit den schwersten Freiheitsstrafen oder mit dem Tode.[16]) Das Gesetz vom 2. 2. 822 (Kaku vom 2. 2. im Jahre 13 des Konin) erkennt die allgemeine Strafschärfung des Rückfalls unter gewissen Voraussetzungen an.[17]) Gegen Mitte des 13. Jahrhunderts ist eine Menge von speziellen Verordnungen für die gewerbsmäßigen Diebe und Räuber getroffen worden. Unter ihnen findet man folgenden Artikel: „Wer zum ersten Male einen Diebstahl begeht, wird ein Stempel im Gesichte eingebrannt; wenn er zum dritten Male einen begeht, wird er mit dem Tode bestraft; wenn der zu Bestrafende ein Samurai (Ritter) ist, wird er beim ersten Male mit der Deportation bestraft."[18]) Späterhin bis in die neueste Zeit wurde der Rückfällige immer noch mit schwererer Strafe bedroht. Am 1. 1. 1882 ist das gegenwärtige Strafgesetz, dessen Vorschriften über die Behandlung der Rückfälligen denen des Code Napoleon ganz gleich sind, in Kraft getreten. Wir können am deutlichsten durch die Kriminalstatistik

auch für alle die Länder, welche den Code Napoleon in dieser Beziehung nachahmten.

[15]) vgl. § 25 des Entw.

[16]) vgl. Konakamura, Die alten Gesetzbücher von Japan, 2. Aufl., Tokio 1903, S. 121.

[17]) vgl. ebenda S. 264, Sakanoue Akikane, Hosōshiyō Bd. 1 (im Jahre 1124—1141).

[18]) vgl. Konakamura, Die alten Gesetzbücher von Japan S. 521—529.

Digitized by Google

sehen, mit welcher Schnelligkeit die Ziffer der Rückfälligen seit der Ausführung des gegenwärtigen Strafgesetzes zugenommen hat, indem sie verdoppelt, verdreifacht, vervierfacht usw. als früher, wie folgender Plan es zeigt.[19])

Japanische Kriminalstatistik seit der Ausführung des gegenwärtigen Strafgesetzbuches (seit 1. 1. 1883). Vergleichung über die Ziffern der Vorbestraften und Erstbestraften wegen Verbrechen und Vergehen.

Im Jahre	Verurteilte Personen überhaupt	Erstbestrafte		Vorbestraft		
		männlich	weiblich	überhaupt	über 6 mal männlich	über 6 mal weiblich
1882	73 420	58 158	5 169	10 092	25	1
1883	100 175	75 585	7 282	17 208	32	1
1884	91 414	67 103	6 613	17 698	68	1
1885	101 731	10 297	8 246	23 188	90	2
1886	93 115	58 529	7 067	27 519	118	7
1887	75 880	44 661	5 999	20 220	159	9
1888	64 600	37 261	5 192	22 147	354	15
1889	77 716	45 441	5 917	26 358	505	25
1890	123 169	80 361	9 297	33 511	567	49
1891	130 333	80 587	9 397	40 369	904	46
1892	139 472	84 362	10 376	44 734	1514	96
1893	143 319	84 789	10 744	47 996	2009	108
1894	146 508	85 669	11 133	49 706	2590	148
1895	131 111	76 461	10 091	44 558	2706	141
1896	132 725	79 941	9 947	42 837	2726	131
1897	136 930	81 234	10 539	45 167	3621	187
1898	131 185	77 502	10 387	44 296	2975	166
1899	99 507	58 934	7 326	33 246	2191	100
1900	98 253	58 547	6 960	32 746	2271	115
1901	98 898	58 598	6 869	33 431	2348	111
1902	98 673	58 393	6 649	33 631	2440	80

Seit die Wirkung und Zweckmäßigkeit der heutigen Strafrechte gegen einen großen Teil von Verbrechern in Frage gestellt ist, ist ihre Revision die dringendste Aufgabe der Gesetzgeber aller Länder geworden. In einer Reihe von Kulturländern sind in den letzten Jahren neue Strafgesetzbücher teils eingeführt, teils verbereitet worden.[20]) Bei diesen Gesetzgebungen rangen die neuen Ideen, welche das Verbrechen auf die Stufe eines Naturphänomens herabdrücken, energisch nach Sanktionierung ihrer Richtung. Aber trotz aller Gegenbewegungen steht die Gesetzgebung aller zivilisierten Staaten bis jetzt immer noch auf dem Standpunkte der

[19]) Dieser Plan ist nach dem Statist. Jahrb. des Japanischen Reichs Bd. 4—23 aufgestellt.

[20]) vgl. Goltdammer, Arch. f. Strafr. 1901 Bd. 48 S. 80.

Digitized by Google

alten Schule, welche als den Ausgangspunkt für ihre Richtung die persönliche Verantwortlichkeit des zurechnungsfähigen Menschen für seine Tat anerkennt.[21]) Doch streben die Vertreter der neuen Schule immer eifriger nach Popularisierung und gesetzgeberischer Anerkennung ihrer Richtung.

Was den Versuch zur Bekämpfung der rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrechen, welchen die obigen Gesetzgebungen gemacht haben, anbelangt, so nenne ich als bedeutendste: den österreichischen 5. Entw. vom Jahre 1891,[22]) das norwegische Strafgesetzbuch vom 22. 5. 1902[23]) und den schweizerischen Entwurf vom Jahre 1903.[24]) Diese drei gesetzgeberischen Arbeiten haben besonders die wirksame Bekämpfung des Verbrechens, insbesondere der rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrechen, erstrebt. Sie sind die drei größten strafgesetzgeberischen Arbeiten der Gegenwart.[25]) Jede dieser drei Arbeiten hat ihre eigene Spezialität. Als die Hauptwaffe im Kampfe mit den rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrechern nahm der österreichische Entwurf „die Schärfung der Strafe", das norwegische Strafgesetzbuch „die Verwahrungsstrafe auf unbestimmte Zeit neben der festgesetzten Strafzeit" und der schweizerische Entwurf „die Sicherungsmaßnahme (Verwahrung) auf bestimmte Zeit anstatt der Strafe" an.

Nach dem österreichischen Entwurf soll bestimmt werden: Wenn durch die Umstände, unter welchen die strafbare Handlung begangen worden ist, oder durch die Eigenart des Täters eine strengere Behandlung geboten ist, so kann die Zuchthausstrafe usw. vom Gericht für die ganze Freiheitsstrafe oder einen Teil derselben, jedoch nicht für länger als 5 Jahre auf nachstehende Weise unter gewissen Voraussetzungen verschärft werden:

1. Durch Fasten, welches in Beschränkung auf Wasser und Brot zu bestehen hat.

2. Durch hartes Lager auf Brettern.

---

[21]) Ebenda S. 81—82.

[22]) vgl. S. 916 d. Beilage zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses X. Session 1891.

[23]) vgl. allgem. bürgerl. Strafgesetz für das Königreich Norwegen v. 22. 5. 1902, übersetzt von Rosenfeld und Andreas Urbye, Berlin 1904.

[24]) vgl. Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB., Bern 1903.

[25]) vgl. v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Berlin 1905, Bd. 2 S. 94.

Digitized by Google

3. Durch einsame Absperrung in dunkle Zellen.[26])

Der Entwurf erkennt die besondere Verschärfung und Maßregel gegen Diebstahl, Raub, Erpressung und Hehlerei usw. an. Wenn der wegen Diebstahls usw. Vorbestrafte wiederholt ein solches Verbrechen begeht, kann auf das Doppelte der schwersten unter den ihm früher wegen einer der gedachten strafbaren Handlungen auferlegten Strafen erkannt werden.[27]) In den Fällen, in welchen Polizeiaufsicht geboten ist, kann gegen arbeitsscheue und für die Sicherheit des Eigentums gefährliche Personen auf Zulässigkeit der Verwahrung in einem Zwangsarbeitshause oder in einer Besserungsanstalt nach überstandener Strafe erkannt werden, wenn die Polizeiaufsicht als nicht ausreichend erachtet wird.[28])

Norwegisches Strafgesetz: Wer mehrere gewisse Verbrechen, bei welchen der Täter, in Anbetracht der Art der Verbrechen, der ihnen zugrunde liegenden Beweggründe oder der in ihnen sich offenbarenden Gesinnung, als besonders gefährlich für die menschliche Gesellschaft oder für das Leben, die Gesundheit oder das Wohl einzelner angesehen werden muß, begeht, so wird er nach der Verbüßung der festgesetzten Strafe im Gefängnis zurückbehalten, so lange wie es erforderlich erscheint, jedoch nicht über das Dreifache der Strafzeit hinaus und in keinem Falle länger als 15 Jahre über die Strafzeit hinaus.[29]) Das Gesetz bestimmt ferner die besondere Schärfung beim Rückfall von Diebstahl, Raub, Betrug und Hehlerei usw., indem das Gesetz entweder mit besonders strenger Strafe droht (z. B. bei Raub und Wucher)[30]) oder bestimmt, daß die Strafe über das gesetzlich bestimmte Höchstmaß hinaus bis um die Hälfte oder das Doppelte erhöht werden kann (z. B. bei Unterschlagung, Diebstahl, Betrug und Hehlerei).[31]) Ferner bestimmt das Gesetz strenge Strafe gegen die gewerbsmäßigen Verbrechen oder diejenigen Verbrechen, welche gewöhnlich gewerbsmäßig begangen werden.[32])

---

[26]) vgl. § 14 des Entw.

[27]) vgl. §§ 268, 282 u. 288 usw. des Entw.

[28]) vgl. § 36 des Entw.

[29]) vgl. allgem. bürgerl. Strafgesetz für das Königreich Norwegen v. 22. 5. 1902, übersetzt von Rosenfeld und Urbye, Berlin 1904, § 65.

[30]) vgl. ebenda §§ 268, 296.

[31]) vgl. ebenda §§ 263, 278, 318.

[32]) vgl. ebenda §§ 204, 259, 268 Abs. 1 Nr. 3, § 297.

Digitized by Google

Der schweizerische Entwurf nimmt die sichernde Maßnahme als ein Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens auf.[33]) Insbesondere ist sie nach ihm das Hauptmittel zur Bekämpfung des vielfach Rückfälligen. Es bestimmt anstatt der Strafe die Verwahrung nicht nur für unzurechnungsfähige, sondern auch für die zurechnungsfähigen Verbrecher. Wenn jemand, welcher wegen gewisser Verbrechen schon viele Freiheitsstrafen verbüßt hat, nochmals ein solches Verbrechen begeht, so kann das Gericht anstatt der angedrohten Freiheitsstrafe auf Verwahrung des Rückfälligen für mindestens zehn und höchstens zwanzig Jahre erkennen, wenn es überzeugt ist, daß der Schuldige nach Verbüßung der Strafe wieder rückfällig würde.[34]) Nach Ablauf von fünf Jahren kann die zuständige Behörde die vorläufige Entlassung des Verwahrten anordnen, wenn er zum ersten Male verwahrt wird und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen.[35]) Außer der Verwahrung des vielfach Rückfälligen erkennt der Entwurf allgemeine Verschärfung der Strafe im Rückfall an.[36]) Der Richter kann die höchste gesetzliche Dauer der Freiheitsstrafe (15 Jahre Zuchthaus und 5 Jahre Gefängnis) erkennen, ohne Rücksicht auf das höchste Maß der angedrohten Strafe.[37]) Gegen diejenigen Verbrechen, welche immer oder meistens gewohnheits- oder gewerbsmäßig begangen werden, trifft der Entwurf die sichernde Maßnahme[38]) (z. B. Verwahrung eines Unzurechnungs- oder vermindert Zurechnungsfähigen, Einweisung des Schuldigen in eine Arbeitsanstalt, dessen Verbrechen auf Liederlichkeit oder auf Arbeitsscheu zurückzuführen ist, und Einweisung des Gewohnheitstrinkers in eine Trinkerheilanstalt) oder strenge Strafe (z. B. die Strafe gegen bandenmäßig ausgeführten oder gewerbsmäßig betriebenen Diebstahl,[39]) gegen bandenmäßig ausgeführten Raub, gegen gewerbsmäßig betriebene Hehlerei,[40]) gegen gewerbsmäßig betriebenen Betrug und Wucher und dergl.).

---

[33]) Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetz, Bern 1903, Art. 17, 29, 31, 35.

[34]) vgl. ebenda Art. 29.

[35]) vgl. ebenda Art. 30.

[36]) vgl. ebenda Art. 51.

[37]) vgl. ebenda Art. 51, 26, 27 § 2.

[38]) vgl. ebenda Art. 17, 31, 35.

[39]) vgl. ebenda Art. 79 § 2, Art. 81 § 2.

[40]) vgl. Art. 86, 89 § 2, Art. 92 § 2.

Digitized by Google

§ 4.

In der Wissenschaft.

Schon im Altertum haben Platon und Aristoteles die Theorie der Besserung, Abschreckung und Beseitigung der Verbrecher aufgestellt, wenn auch ihr Inhalt und Begriff dem der neuen Schule nicht gleich ist. Indem die beiden Philosophen die Beseitigung der unheilbaren Verbrecher betonten, und zwar Platon durch die Todesstrafe, Aristoteles durch die Verbannung, vertraten sie die Theorie der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher.

Nach Platon entspringt jedes Verbrechen aus einer Krankheit der Seele. Die teils gewaltsamen, teils listigen Handlungen, welche aus der Krankheit der Seele hervorgehen, sind die Verbrechen. Nicht auf die Verbrechen, sondern auf die krankhaften Zustände, deren Bezeugnis dieselben sind, ist die Strafe gerichtet. Ist der Zustand des Verbrechers heilbar, so hat die Strafe den Zweck, die Heilung zu vollbringen, welche sich in der Besserung des Verbrechers zeigt. Ist der Zustand unheilbar, so muß dem Verbrecher das Leben genommen werden. In diesem Falle wirkt die Strafe auf die Mitbürger als abschreckendes Beispiel und auf den Staat, indem sie ihn von krankhaften Bestandteilen reinigt.[41])

Auch Aristoteles hat im folgenden eine ähnliche Theorie aufgestellt: Die Strafen sind eine Art Heilverfahren. Die Heilung eines Übels pflegt durch sein Gegenteil zu geschehen. Die Leidenschaft weicht nicht dem Wort, sondern nur der Gewalt. Die Gesetze sollen ihre erzieherische Tätigkeit nicht nur auf die Jugend beschränken, sondern sich auch über das ganze Leben der Bürger erstrecken. Denn die Menge gehorcht dem Zwang mehr als dem Wort, und der Strafe mehr als dem sittlich Schönen. Den ungehorsamen und den gemeinen Naturen muß der Gesetzgeber Züchtigungen und Strafen auferlegen, die Unheilbaren endlich gänzlich aus dem Staat verbannen. Die Strafe ist ein Mittel, die der falschen Lust zugeneigte Natur des Menschen vom Bösen abzuhalten und zum Guten zu gewöhnen, oder, wenn die Lust wirklich bereits die Oberhand erhalten und zum Verbrechen geführt hat,

---

[41]) vgl. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie Bd. 1, Leipzig 1860, S. 214ff.; Holtzendorff, Handb. d. deutsch. Strafr. Bd. 1, Berlin 1871, S. 244.

Digitized by Google

die kranke Seele wieder zu heilen, und endlich Unheilbare zum frommen der Übrigen aus dem Staate auszuschließen.[42])

Unter den römischen Philosophen und Juristen hat Seneka als den Zweck der Strafe die Besserung der Verbrecher, die Abschreckung der übrigen Mitbürger und die Ausscheidung der Verbrecher zur Sicherung der übrigen Mitbürger betrachtet. Indem er betonte, daß der Verbrecher nicht bestraft wird, weil er das Verbrechen begangen hat, sondern daß er bestraft wird, damit er nicht wieder ein Verbrechen begeht, und daß die Bestrafung sich nie auf das Geschehene, sondern auf das Zukünftige bezieht, vertrat er die Theorie der Spezialprävention.[43])

Am Ende des 18. Jahrhunderts war die Theorie der Spezialprävention unter anderen von Kleinschrod,[44]) Stübel[45]) und Grolmann,[46]) und zwar von letzterem energisch, vertreten.

Nach Kleinschrod[47]) sind die Strafen entweder physische oder moralische Übel. Wirksamer sind die ersten. Durch sie wird der Verbrecher entweder ganz außer Stand gesetzt, zu schaden, oder er wird kräftiger zurückgeschreckt. Moralische Übel lassen dem Verbrecher mehr Willkür und die Möglichkeit eines ferneren Mißbrauches seiner Freiheit zu. Es kann eine solche Strafe gewählt werden, die zugleich den Beschädigten befriedigt, ein abschreckendes Beispiel darstellt und den Verbrecher außer Stand, zu schaden, setzt. Indem er als den Zweck der Strafen die Verhütung künftiger Verbrechen und die Abhaltung der Untertanen von gesetzwidrigen Handlungen betrachtet, huldigt er der Theorie der General- und Spezialprävention. Er steht aber wohl mehr auf dem Standpunkt der letzteren Theorie, indem er annimmt: Die Strafe findet deswegen statt, damit der Verbrecher wieder dem allgemeinen Gesetze unterworfen und die gesetzliche Gleichheit der Willkür aller Menschen wiederhergestellt wird. Dies kann aber nicht anders geschehen,

---

[42]) Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie Bd. 1 1860 S. 299ff.; Holtzendorff, Handb. d. deutsch. Strafr. Bd. 1 S. 245.

[43]) vgl. Holtzendorff ebenda S. 246/47.

[44]) Kleinschrod, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen R., Erlangen 1799.

[45]) Stübel, System des allgem. peinlichen R., Leipzig 1795.

[46]) Grolmann, Gundsätze der Kriminalrechtswissenschaft; Über die Begründung des Strafr. und Strafgesetzgebung, Gießen 1799.

[47]) vgl. Kleinschrod, insbes. S. 10, 103, 118, 119, 117.

Digitized by Google

als daß man den Verbrecher außer Stand setzt, zu schaden, und dadurch für die Zukunft ihn unschädlich macht. Also wegen des begangenen Verbrechens allein kann keine Strafe stattfinden.

Grolmann vertritt in mehr energischer Weise die Theorie der Spezialprävention, indem er die beabsichtigte Wirkung der Strafe hauptsächlich auf die Person des Verbrechers beschränkt. Nach ihm: Die Strafe ist ein Mittel, nach dessen Gebrauche der Gefahrdrohende (der Verbrecher) künftig nicht mehr als ein Gefahrdrohender angesehen werden könne. Die Strafe ist somit der Präventionszwang oder das Präventionsmittel. Sie kann dadurch den Zweck der Prävention erreichen, indem sie den Verbrecher durch Strafzufügung abschreckt und politisch bessert oder daß ihm durch Aufhebung seiner physischen Freiheit die Möglichkeit zu weiteren Rechtsverletzungen absolut genommen wird. Die Strafe soll nach ihm sich gegen den durch die begangene Tat dargelegten Charakter des Verbrechers wenden, aus welchem man künftige Begehung anderer Verbrechen schließen kann. Indem er bei Bemessung der anzuwendenden Strafe mit der illegalen Stimmung (dem dauernden verbrecherischen Charakter) des Täters rechnet, hat er eine Theorie, welche der der neuen Schule ganz gleich ist, aufgestellt.[48])

Die Theorie der Spezialprävention, welche seit Grolmann keinen maßgebenden Anhänger gefunden hat, ist seit gegen Ende des 19. Jahrhunderts von Medizinern und Juristen mehrerer Kulturländer energisch vertreten. Und jetzt bildet sie eine der wichtigsten Strafrechtstheorien in der Gegenwart. Aber wenn man die alte Spezialpräventionstheorie mit der neuen vergleicht, so findet man einen großen Unterschied zwischen den beiden. Während die alte die Strafe von anderen Präventionsmitteln scharf unterscheidet, mengt die neue manchmal die beiden zusammen, oder unter ihren Anhängern findet man einige, welche die Strafe aufheben und anstatt derselben die Präventionsmittel oder Sicherungsmaßregeln setzen wollen. Zu letzteren gehören hauptsächlich die Vertreter der kriminalanthropologischen Schule und die Mediziner (Psychiater). Die Vertreter der kriminalanthropologischen Schule und die Mediziner überhaupt erkennen die Wirkung der Strafe sehr wenig oder gar nicht an. Sie stimmen darin überein, daß die Hauptursache der Erscheinung des Verbrechens die individuelle, somatische Beschaffen-

[48]) vgl. Begründung, insbes. S. 32, 122.

Digitized by Google

heit des Täters ist.[49]) Nach ihnen ist die Strafe nicht die Vergeltung einer Schuld, sondern gesellschaftliche Abwehrhandlung, die sich nach der im Verbrecher verkörperten Gefahr bemißt.[50]) Sie empfehlen teils unbestimmte Dauer der Absonderung des Verbrechers,[51]) teils die Abschaffung des Strafmaßes,[52]) teils ein Bevormundungsmittel, eine individuelle Behandlung und Heilung des Verbrechers an Stelle der Bestrafung.[53]) Sie leugnen die Willensfreiheit des Menschen und stehen auf dem Standpunkt des Determinismus. Sie wollen nichts wissen von einer bloßen Reform des Strafrechts.[54]) Vielmehr wollen sie eine Umgestaltung der ganzen Strafrechtspflege oder die Aufhebung des Strafrechts überhaupt.[55]) Diese Anschauungen haben nicht zur Herrschaft in der Reformbestrebung des Strafrechts gelangen können, wenigstens nicht in Deutschland, da sie nur einseitig die Vorteile berücksichtigen, welche der angestrebte Erfolg mit sich bringen würde, aber nicht die großen Nachteile, welche er notwendig zur Folge hat.[56])

[49]) vgl. Lombroso, Die Ursache und Bekämpfung des Verbrechens, deutsch übersetzt von Kurella und Jentsch, 1902; Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung, deutsch übersetzt von Kurella, Leipzig 1896.

[50]) vgl. Ferri ebenda S. 179ff.

[51]) vgl. Ferri ebenda S. 387.

[52]) vgl. Kraepelin, Die Abschaffung des Strafmaßes, Stuttgart 1880; Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung 2. Aufl., Heidelberg 1906, S. 255ff.

[53]) vgl. Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft 1. Teil, Görz 1896, 2. Teil, Görz 1897. Er nennt die heutige Strafe die „Marterstrafe" und er perhorresziert den Begriff „Strafen" und „Martern" als verderblichen Irrtum. Er empfiehlt als richtige Strafe ein der Gemeinschaft und dem Sträfling zum Wohle gereichendes Bevormundungsmittel, d. i. eine von aller rachsüchtigen Leidzufügung absehende, auch im Verbrecher die Menschenwürde achtende Rechtsschutzvorkehrung behufs Unschädlichmachung, Überwachung, Erziehung, physischer Heilung und moralischer Erhebung kriminell gemeingefährlicher Personen. Die Strafe soll nach ihm nimmer eine Entwürdigung und Peinigung gegen den Menschen anstreben. Vgl. 1. Teil insbes. S. 4ff. Kraepelin, Das Verbrechen als soziale Krankheit, in Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe, Heidelberg 1906, S. 22ff.

[54]) vgl. Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? S. 53ff. Anm. 130a, S. 54, 63.

[55]) Vor allem hat Cramer bei der Verhandlung auf dem 27. Deutschen Juristentag 1904 direkt gesagt: „Ja, meine Herren, ich bin als Mediziner Determinist; es wäre mir lieber, wenn es kein Strafrecht gebe, das spreche ich offen aus; aber man kann nicht Berge versetzen und Unmögliches verlangen" (Verh. IV, 43).

[56]) vgl. Finger, Lehrb. d. deutschen Strafr., Berlin 1904, S. 35.

Digitized by Google

Die Hauptrichtung der modernen Reformbewegung im Strafrecht vertritt die soziologische Schule. Die Anhänger dieser Schule gehören meistens der Internationalen kriminalistischen Vereinigung an,[57]) welche von v. Liszt, Prins und von van Hamel im Jahre 1889 gegründet ist. Die Internationale kriminalistische Vereinigung ist von Anfang an mit einer bestimmten Grundanschauung als Ausgangspunkt für ihre Tätigkeit ins Leben getreten.[57]) In Art. 1 und 2 (hauptsächlich 2) ihrer Satzungen bestimmt sie als ihren Ausgangspunkt den Satz, daß Verbrechen und Strafe ebenso sehr vom soziologischen wie vom juristischen Standpunkte aus ins Auge gefaßt werden müssen. Sie stellt sich die Aufgabe, diese Ansicht und die sich aus ihr ergebenden Folgerungen in Wissenschaft und Gesetzgebung zur Anerkennung zu bringen. Neben diesen ist eine Reihe spezieller Grundsätze aufgestellt. Diese enthalten u. a. die Normierung des Strafzweckes: „Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als soziale Erscheinung"; die Forderung, daß die Unterscheidung zwischen Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechern für die Bestimmung der Strafgesetzgebung zu dienen habe, daß unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher, auch wenn es sich um öftere Wiederholung kleiner Vergehen handelt, für eine möglichst lange Zeitdauer unschädlich zu machen seien usw. Art. 3 bestimmt: „Die Mitglieder der Vereinigung stimmen den in Art. 2 aufgeführten Grundsätzen bei". Damit ist formell in unzweideutiger Weise den Mitgliedern der IKV. ein Glaubensbekenntnis auferlegt. Nach acht Jahren (1897) wurde dieses Glaubensbekenntnis in folgende Form gebracht: „Die IKV. vertritt die Ansicht, daß sowohl das Verbrechen als auch die Mittel zu seiner Bekämpfung nicht nur vom juristischen, sondern auch vom anthropologischen und soziologischen Standpunkte aus betrachtet werden müssen. Sie stellt sich zur Aufgabe die wissenschaftliche Erforschung des Verbrechens, seiner Ursachen und der Mittel zu seiner Bekämpfung". Obwohl die Änderungen von großer Tragweite sind, sind doch die Grundlagen der Tätigkeit der IKV. ungeändert geblieben.[58])

Die IKV., der eine große Zahl von Männern der Wissenschaft und Praxis aller Kulturländer angehört, hat seit ihrer Gründung dem vorgesteckten Ziele der Strafrechtsreform in gemeinsamer eifriger Arbeit

[57]) vgl. Satzungen Art. 2 d. IKV. und Satzungen Art. 1 nach den Beschlüssen der Lissaboner Versammlung 1897 in den Mitteilungen der IKV.

[58]) vgl. Kitzinger, Die internationale kriminalistische Vereinigung, München 1905, S. 9.

Digitized by Google

nachgestrebt. Es dürfte nicht unrichtig sein, wenn man die Ansicht v. Liszts als die maßgebende in der soziologischen Schule bezeichnet. Denn da man v. Liszt vor allen, wie dies auch von kompetentester Seite, eben von den Gründungsgenossen, neidlos anerkannt wird, als die Seele des Unternehmens bezeichnen darf, dem er auch weiterhin seinen unermüdlichen Eifer und seine stets anregende Tatkrat widmet,[59]) wird er auch überall als der Führer der modernen Richtung des Strafrechts in Deutschland anerkannt.[60]) Die Strafe hat sich nach v. Liszt nicht gegen das einzelne Verbrechen zu wenden, sondern gegen den Verbrecher, gegen seine antisoziale Gesinnung, gegen seinen gesellschaftsfeindlichen Charakter und gegen seine verbrecherische Eigenart. Je nach der Intensität derselben muß die Strafe in ihrer Art und ihrem Maße bestimmt werden. Und die Strafe darf nicht nach der Einteilung der Verbrechen, sondern muß sich nach der Einteilung der Verbrecher richten. Der Augenblicksverbrecher soll durch die Strafe abgeschreckt, der besserungsfähige Verbrecher durch die Strafe gebessert, der unverbesserliche Verbrecher durch die Strafe unschädlich gemacht werden. Gegen den unverbesserlichen Verbrecher wird die Freiheitsstrafe auf Lebenszeit verhängt. Nach fünf Jahren ist durch eine Anstaltskommission Beschluß darüber zu fassen, ob der Eingesperrte probeweise zu entlassen sei, und nach je fünf Jahren oder je einem Jahre ist dies Verfahren zu wiederholen.[61])

§ 5.

Fortsetzung.

(Stand der Lehre in den Strafrechtstheorien.)

Seit der Zeit der altgriechischen und römischen Philosophen und Juristen bis auf heute sind mancherlei Theorien über den Grund des Strafrechts aufgestellt worden, namentlich im 18. und 19. Jahrhundert.[62]) Die bis Ende des 19. Jahrhunderts herrschende Straf-

[59]) vgl. ebenda S. 4.

[60]) vgl. Hermann Seuffert, Was will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe? Bonn 1897, S. 3, 4; Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907, S. 1, 74.

[61]) vgl. v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafr. 14. u. 15. Aufl., Berlin 1905, S. 67ff. und ders., Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Berlin 1905, Bd. 2 S. 57ff. u. S. 211 usw.

[62]) Von Plato, Protagoras, Sokrates, Aristoteles, Cicero, Seneka, Gallius,

Digitized by Google

rechtstheorie ist die, welche auf dem Grunde der Wiedervergeltungsidee oder Gerechtigkeitsidee aufgebaut worden ist[63]) (Theorie der Vergeltungsstrafe der klassischen Schule). Gegen diese Theorie hat neuerdings am Ende des 19. Jahrhunderts die Spezialpräventionstheorie, gestützt auf anthropologische und soziologische Nachforschung, eine große Macht erworben (Theorie der Schutzstrafe der neuen Schule). Die beiden sind die Hauptrichtungen der gegenwärtigen Strafrechtslehre. In Deutschland ringen sie um die Vorherrschaft oder um ausschließliche Herrschaft in der künftigen Gesetzgebung.[64]) Die Vertreter der klassischen Schule erkennen die Notwendigkeit einer alsbaldigen Reform des Strafrechts an. Sie wollen die Reform nur in einem Fortbauen auf den bisherigen Fundamenten, in einer noch konsequenteren, richtigeren und allseitigeren Durchführung des Vergeltungsgedankens erreichen.[65]) Sie wollen auf das Postulat der neuen Schule weitgehend Rücksicht nehmen, aber nur insoweit, als es der gerechten Vergeltungsidee entspricht. Die Vertreter der klassischen Schule erkennen nicht an, daß es einen unverbesserlichen Verbrecher gibt.[66]) Sie schlagen vor, daß das künftige deutsche Strafrecht den rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrechern in noch weitgehenderem Maß gerecht werden soll, als das gegenwärtige Strafrecht es tut.[67]) Die Frage über die Behandlung der rück-

Quinctianus, Tacitus, Ulpianus usw.; vgl. v. Bar, Handb. des deutschen Strafr., Berlin 1882, Bd. 1 S. 202—213 ff. und Holtzendorff, Handb. des deutschen Strafr., Berlin 1871, Bd. 1 S. 244—248 ff.

[63]) vgl. Wach, Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform, Leipzig 1902, S. 7 ff.

[64]) vgl. Birkmeyer, Grundr. zur Vorlesung über das deutsche Strafr. 6. Aufl., München 1905, S. 92; v. Liszt, Lehrb. S. 83 ff. usw.

[65]) vgl. Birkmeyer, Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung, in Goltd. Arch. für Strafr. Bd. 48 1901 S. 72—75. Vor allem begründet er die Notwendigkeit der Adoptierung der Vergeltungsidee durch folgendes: 1. Die Vergeltungsidee wird gefordert von der Kontinuität der Rechtsentwicklung. 2. Sie allein entspricht der Rechtsüberzeugung des Volkes. 3. Sie allein ist der menschlichen Natur konform. Vgl. auch Wach, Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform, Leipzig 1902, S. 18—22; ferner vgl. van Calker, Gutachten in d. Verhandl. des 26. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 237 ff., insbes. S. 241 ff. und Kahl, Verhandl. des 26. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 232 ff.

[66]) z. B. v. Bar, Die Reform des Strafr., Berlin 1903, S. 17 ff.; Birkmeyer, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe, im Gerichtssaal Bd. 67 S. 411 ff.

[67]) vgl. Birkmeyer ebenda S. 412.

Digitized by Google

fälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher bildet für die soziologische Schule die wichtigste Aufgabe, welche insbesondere die IKV. als die vor allen anderen betrachtet. So sagt v. Liszt im Aufs. Bd. 2 S. 123: „Von allen kriminalpolitischen Fragen hat unsere IKV. keiner größere Wichtigkeit beigelegt, keiner mehr Zeit und Arbeit gewidmet, als dem großen Problem der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen.“ Die Unschädlichmachung der Unverbesserlichen ist nicht nur das größte Problem der IKV., sondern auch der Kernpunkt der neuen Schule. v. Liszt will und muß daher seinen Standpunkt der Behandlung der Unverbesserlichen mit Entschiedenheit beibehalten. Und er bemüht sich darum mit großem Eifer, indem er sehr oft ein Kompromiß vorschlägt, nach welchem er in der Behandlung der Augenblicksverbrecher der gegnerischen Schule nachgeben will, damit seine Ansicht über die Zustandsverbrecher von der gegnerischen Schule adoptiert werde.[68])

Um den Stand der Lehre der soziologischen Schule in der Wissenschaft klar zu machen, ist es notwendig, die bisher aufgestellten Strafrechtstheorien ganz kurz zu schildern.

1. Man teilt gewöhnlich die Strafrechtstheorien in drei Kategorien ein, nämlich: die absolute, die relative und die Vereinigungstheorie.[69]) Insoweit es sich auf unser Thema bezieht, dürfte es vielleicht rätlich sein, die drei Strafrechtstheorien in zwei Gruppen einzuteilen, nämlich in die Strafrechtstheorien, welche auf der Grundlage der Gerechtigkeit bezw. Vergeltung beruhen, einerseits, und in die Strafrechtstheorien, welche nicht auf der Grundlage der Gerechtigkeit bezw. Vergeltung beruhen, andererseits.

[68]) vgl. v. Liszt, Aufs. Bd. 1 S. 172, Bd. 2 S. 309, 367 usw.

[69]) Was die einzelnen Schriftsteller unter den einzelnen Theorien dieser drei Gruppen, welche von Zachariä aufgestellt sind, verstehen, ist verschieden; jeder versteht darunter etwas anderes. Der Kürze halber will ich hier Berners Auffassung folgen. Er sagt: Man unterscheidet relative, absolute und Vereinigungstheorien. Die relativen Theorien rechtfertigen die Strafe aus ihrem Zwecke, die absoluten aus ihrem Grunde, die Vereinigungstheorien aus beiden. Als den allgemeinen Zweck der Strafe betrachten die relativen die Erhaltung der Rechtsordnung. Sie wollen ihn erreichen durch Abschreckung oder Besserung. Dagegen betrachten die absoluten als den Grund der Strafe die innere Gerechtigkeit der Strafe. Sie wollen ihn verwirklichen durch Vergeltung. Die Vereinigungstheorien finden die Rechtfertigung der Strafe überhaupt in ihrem Grunde, der inneren Gerechtigkeit; die Rechtfertigung der auf diesem Grunde ruhenden, vom Staate aufzuerlegenden Strafe in ihrem Zwecke, der Erhaltung der Rechtsordnung; vgl. Berner, Strafr. 18. Aufl., Leipzig 1898, S. 3ff.

Digitized by Google

2. Die absoluten Theorien betrachten als Grund der Strafe die innere Gerechtigkeit der Strafe. Sie wollen ihn durch Vergeltung verwirklichen.[70]) So z. B. 1. Kant: Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, ein Postulat der prakischen Vernunft, ihr Maßprinzip das der Wiedervergeltung.[71]) 2. Hegel: Das Verbrechen ist Negation des Rechts, die Strafe Negation des Unrechts. Sie muß dem Verbrechen entsprechen, aber nur dem Werte nach.[72]) 3. Stahl: Gestraft wird um der Gerechtigkeit willen. Der Staat ist zu strafen befugt und verpflichtet, denn es ist die ihm von Gott gegebene Bestimmung auf Erden, die äußere ethische Ordnung zu handhaben.[73]) 4. Herbart: Die Strafe ist Vernichtung der Übeltat des Straffälligen; damit das Mißfallen der Übeltat verschwinde, muß ihr Vergeltung nachfolgen. Vegeltung und Übel müssen äquivalent sein.[74])

3. Auch die Vereinigungstheorien finden die Rechtfertigung der Strafe in der Gerechtigkeit zur Erhaltung der Rechtsordnung, wenn es auch innerhalb derselben Meinungsverschiedenheiten gibt. So z. B. 1. Berner: „Der Staat macht bei der Strafe von der Vergeltung nur so weit Gebrauch, als es die Rechtsordnung fordert, geht aber nicht über das Maß der Vergeltung hinaus.[75]) 2. Hugo Meyer: Das Strafrecht beruht seinem Grundgedanken nach auf gerechter Vergeltung im ganzen, wie im einzelnen, es wird aber durch die Rücksicht auf die Zukunft und durch seine Aufgabe, Verbrechen zu bekämpfen, bestimmt.[76]) 3. Merkel: Die Strafe dient gesellschaftlichen Interessen, sie ist gerechte Vergeltung, welche im Staat die Bedingungen des gesellschaftlichen Lebens aufrechthalten soll.[77]) 4. Binding: Strafe ist eine Einbuße an Rechten oder Rechtsgütern, welche der Staat einem Delinquenten von Rechts-

---

[70]) vgl. Berner, Strafr. 18. Aufl., Leipzig 1898, S. 4.

[71]) vgl. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre 2. Aufl. 1797 S. 170 ff., 225 ff.

[72]) vgl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts 3. Ausgabe 1854 S. 82 ff.

[73]) vgl. Stahl, Die Philosophie des Rechts 5. Aufl. Bd. 2 Abt. 1 1878 S. 160 ff.

[74]) vgl. Herbart, Allgemeine praktische Philosophie 1808 S. 138.

[75]) vgl. Berner, Strafr. 1889 18. Aufl. S. 5 ff.; derselbe, Arch. d. Kriminalr. 1845 S. 170.

[76]) vgl. Hugo Meyer, Lehrb. des deutschen Strafr. 5. Aufl. 1895 S. 8.

[77]) vgl. Merkel, Lehrb. des deutschen Strafr. 1889 S. 171 ff.

Digitized by Google

wegen auferlegt zur Genugtuung für seinen irreparablen Rechtsbruch, um die Autorität des verletzten Gesetzes aufrechtzuerhalten.[78])

4. Unter der relativen Theorie versteht man die Besserungs-, Sicherungs- oder Präventions- und Abschreckungstheorie, welche als allgemeinen Zweck der Strafe die Erhaltung der Rechtsordnung ansehen.[79]) Die relativen Theorien nehmen das Verbrechen nur zum Anlaß einer Einwirkung oder einer Maßregel, nämlich der Besserung, Sicherung und Abschreckung.[80]) Sie verlangen daher in logischer Konsequenz nicht eine Strafe, welche der Schuld des Täters proportional ist.[81]) Wenn diese Theorien eine der Schuld des Täters proportionale Strafe verlangen und innerhalb der Strafe den Zweck der Besserung, Sicherung und Abschreckung erreichen wollen, so sind sie nicht mehr relative Theorien, sondern Vereinigungstheorien.[82]) Unter den Vertretern der sogen. relativen Theorien findet man manchmal auch Vertreter der Vereinigungstheorie, da die Definition der drei einzelnen Theorien schwankend ist. Man behauptet manchmal, daß der bedeutendste Vertreter der Abschreckungstheorie, Feuerbach, die Vereinigungstheorie vertrete,[83]) indem er die Art und das Maß der Strafe nach der Natur und der Schwere des Verbrechens bestimmt.[84])

---

[78]) Binding, Grundriß des deutschen Strafr., allgem. Teil 6. Aufl. 1902 S. 184.

[79]) vgl. Berner S. 3, auch oben Anm. 69.

[80]) vgl. Meyer S. 11 ff.

[81]) vgl. ebenda und Holtzendorff, Handb. des deutschen Strafr. Bd. 1 S. 269 ff.

[82]) vgl. oben Anm. 69.

[83]) So glaubt Tafinger, und er behauptet mit Recht, daß Feuerbach stillschweigend der Wiedervergeltung oder Ausgleichungstheorie huldigt, da er die Größe der Übeltat in Proportion mit dem Strafübel setzt und mit dem so ausgleichenden Strafübel abschreckt. Vgl. Tafinger, Über die Idee einer Kriminalgesetzgebung in Beziehung auf die Wissenschaft sowohl als auf das praktische Leben. Tübingen 1811, S. 284 Anm. Vgl. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung Abt. 3, I 1895 S. 141 ff.

[84]) Es ist überhaupt unrichtig, alle Abschreckungstheorien zu den relativen Theorien zu rechnen, da es unter ihnen auch eine Theorie gibt, welche die Schwere der Strafe nach der Schwere der Verbrechen bestimmt, wenn sie auch schwerere Strafandrohung oder Strafvollziehung verlangt, als die andern Theorien fordern. Vgl. Meyer, Lehrb. 5. Aufl. S. 12 Anm. 6: Doch ist bei diesen Schriftstellern (Abschreckungstheorie) nicht immer klar, ob sie in der Tat unmittelbare Abschreckung meinen oder Abschreckung durch Vergeltung.

Digitized by Google

Indem die Vertreter der soziologischen Schule u. a. von Liszt, drei Zwecke der relativen Strafrechtstheorien, d. h. Abschreckungs-, Besserungs- und Präventionstheorie, als begriffswesentliche Zwecke der Strafe ansehen, vertreten sie eine rein relative Strafrechtstheorie.[85]) Sie wollen anstatt der Vergeltungsstrafe, welche bis jetzt ausschließliche Herrschaft nicht nur auf dem Gebiete der Wissenschaft, sondern auch auf dem der Gesetzgebungen hat, die Abschreckungs-, Besserungs- und Präventionsstrafe bei künftiger Reform des Strafrechts vom Gesetzgeber sanktioniert wissen. Sie wollen die der Schuld proportionale Strafe, welche bis jetzt die Gerechtigkeitsidee des Volkes und die Rechtsordnung des Staates, und gleichzeitig die individuelle Freiheit gegen die staatliche Allgewalt stützt und sichert, aufheben und dagegen die der Schuld unproportionale Strafe empfehlen. So kann man sagen, daß der Reformplan der neuen Schule eine Revolution bedeutet,[86]) welche die Kontinuität der bisherigen Strafrechtsentwicklung durchbricht, das bewährte, auf der Vergeltungsidee oder Gerechtigkeitsidee aufgebaute Strafrecht aufgibt und mit der Adoptierung der bisher nicht bewährten, auf rein relativer Theorie aufzubauenden Strafe einen Sprung ins Dunkle wagen will. Man kann ruhig behaupten, daß der Reformplan der neuen Schule zur Auflösung des Strafrechts führen wird, weil es das Ineinanderfließen von Repression und Prävention, von Strafrecht und Polizeimaßregeln zur Folge hat und damit die Strafe selbst nichts weiter als eine Präventions- und eine Polizeimaßregel sein soll.[87]) Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? So fragt man mit Recht, da er die Wirkung der Strafe sehr gering einschätzt und sie mit allen möglichen Maßregeln gegen das Verbrechen vertauschen will.[88])

Ich kann und muß aus innerer Überzeugung das Verdienst

---

[85]) vgl. Meyer, Lehrb. des deutschen Strafr. 5. Aufl., Leipzig 1895, S. 13 und die von Allfeld umgearbeitete 6. Aufl. desselben Werkes, Leipzig 1907, S. 12; Berner 18. Aufl. S. 4. Daß einige Schriftsteller, z. B. Finger, v. Liszts Ansicht als Vereinigungstheorie betrachten, kommt daher, daß Fingers Definition der Strafrechtstheorien von der Bernerschen verschieden ist. Vgl. Finger, Lehrb. des deutschen Strafr., Berlin 1904, S. 14, 22.

[86]) vgl. Birkmeyer, Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung in GA. 48 S. 67—100. Derselbe, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe, im Gerichtssaal 67 S. 401—423.

[87]) vgl. ebenda S. 415.

[88]) vgl. Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907.

Digitized by Google

der neuen Schule, insbesondere das große Verdienst v. Liszts anerkennen, welches er mit einer selten umfangreichen Kenntnis und mit einer scharfen Urteilskraft um diese hochinteressante und äußerst wichtige Frage in der gegenwärtigen Strafrechtspflege sich erworben hat, doch kann ich leider seinen Anschauungen in dieser Frage nicht beistimmen. Ich stehe der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen nicht nur deswegen ablehnend gegenüber, weil sie eine Revolution, Auflösung oder Aufhebung des Strafrechts bedeutet, sondern auch aus folgenden Gründen:

1. Die Unschädlichmachung der Unverbesserlichen ist theoretisch nicht haltbar, da es keinen unverbesserlichen Verbrecher gibt, wenn er geistig nicht krank ist.

2. Die Unschädlichmachung der Unverbesserlichen ist ganz ungerecht und unpraktisch. Sie kann die Wirkung nicht haben, welche die soziologische Schule sich von ihr verspricht.

Diese beiden Punkte will ich in Teil 2 näher erörtern.

Digitized by Google

Zweiter Teil.

Kritik der bisherigen Versuche einer Lösung der Frage.

(Kritik der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen.)

§ 6.

Einleitung.

Die Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher enthält, wie oben erwähnt, in sich zwei große Fragen, nämlich:

1. Gibt es überhaupt einen unverbesserlichen Verbrecher?

2. Ist die Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher theoretisch richtig und praktisch durchführbar?

Den Begriff des unverbesserlichen Verbrechers kann man nach zwei Richtungen betrachten, nämlich in bezug auf den Charakter des Verbrechers und in bezug auf die praktischen Wirkungen der Strafdrohung und Strafvollstreckung gegenüber dem Verbrecher. Die erste Frage ist daher eigentlich ein Doppelproblem. Es birgt ebensowohl die Frage in sich: kann man philosophisch richtig behaupten, es gäbe einen unverbesserlichen Verbrecher? als die: kann man mit Sicherheit sagen, daß es einen unverbesserlichen Verbrecher in der Tat gibt? Ihr Platz ist im § 7, Begriff des unverbesserlichen Verbrechers.

Da die Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher das wichtigste Thema sowohl in der Wissenschaft als in der Praxis ist, so muß man ihr Wesen sehr vorsichtig prüfen. Es dürfte sich empfehlen, zuerst zu fragen, ob sie theoretisch richtig sei, und sie dann auf ihre Durchführbarkeit zu untersuchen. Der § 8, Wert der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher vom

Digitized by Google

theoretischen Standpunkte, und der § 9, derselbe in praktischer Richtung, sind ihrer Betrachtung gewidmet.

§ 7.

Begriff des unverbesserlichen Verbrechers.

Die Vertreter der soziologischen Schule teilen die Zustandsverbrecher, d. h. diejenigen Verbrecher, welche aus einer tiefgewurzelten Eigenart oder Anlage das Verbrechen begehen, in zwei Kategorien ein, nämlich in die besserungsfähigen und die unverbesserlichen. Die Unverbesserlichen sind nach ihnen antisoziale Elemente, an deren Besserung nicht mehr zu denken ist. Woran aber kann man solche festgewurzelte Eigenart oder Anlage der Verbrecher im Gegensatz zu besserungsfähigen erkennen? Ihre Ansicht darüber ist verschieden. Man hat sich vergeblich bemüht, einen festen, für den Gesetzgeber brauchbaren Begriff des Unverbesserlichen zu finden, welcher diesem bestimmte Merkmale gibt, die ihn von dem Besserungsfähigen unterscheiden.[98])

1. Ich bestreite die Existenz des unverbesserlichen verbrecherischen Charakters. Die wissenschaftliche Forschung hat bisher zahlreiche Atypien, insbesondere erblich belastete, aber keinen Typus des Zustandsverbrechers ergeben. Ferner hat sie richtig nachgewiesen, daß menschliche Eigenart durch die Kraft der Religion, Erziehung und des Rechts oder der gesellschaftlichen Verhältnisse entwickelt, qualifiziert und vielfach geändert wird. Der hieraus zu ziehende Schluß ist aber dem von der soziologischen Schule gezogenen entgegengesetzt. Es folgt nämlich daraus, daß es keinen unverbesserlichen Charakter gibt, da der unverbesserlich erscheinende Verbrecher von den äußeren Verhältnissen und gesellschaftlichen Faktoren entwickelt und qualifiziert ist, und umgekehrt derselbe durch den Einfluß eines ganz anderen Lebens und einer sittlichen und gesellschaftlichen Bildung gebessert werden muß, wenn er geistig nicht krank ist. Bedeutende Vertreter der soziologischen Schule, wie Prins und Léveillé, haben sich daher bei den Verhandlungen über die Frage: Wie ist der Begriff der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher im Gesetze zu bestimmen, und welche

[98]) vgl. Kitzinger, Die internationale kriminalistische Vereinigung, München 1905, S. 76 ff.

Digitized by Google

Maßregeln sind gegen diese Verbrechergruppe zu empfehlen? während der zweiten Jahresversammlung der IKV. zu Bern 1890 gegen die Debatte gewandt, ob es eine absolute Unverbesserlichkeit gebe oder nicht, und sie haben ausdrücklich oder stillschweigend zugegeben, daß es keine absolut Unverbesserlichen gibt.[99])

2. Die praktische Wirkung der Strafe auf den Verbrecher macht sich in doppelter Richtung geltend. Die Strafe wird ja von Bedeutung sowohl als Strafdrohung wie als Strafvollstreckung. Jede dieser beiden Maßnahmen hat ihre eigenartige Wirkung auf den Verbrecher. Bei der Strafdrohung steht die Generaldrohung im Vordergrunde; denn durch sie zeigt der Staat seinen Bürgern in eindringlicher Weise, welchen Wert er seinem Befehle beilegt, und welches Übel im Fall der Zuwiderhandlung dem Täter zugefügt wird. Die Strafvollstreckung ist die Verwirklichung der Strafdrohung. Sie spielt daher teils die Rolle der Generalprävention, teils die Rolle der Spezialprävention, welche durch die Strafvollstreckung den Sträfling von der Begehung weiterer Verbrechen abhält. Ich will im folgenden die Wirkung der beiden in der heutigen Strafrechtspflege auf die sogen. unverbesserlichen Verbrecher schildern.

a) Die Wirkung der heutigen Strafdrohung wird dadurch entkräftet, daß nur ein kleiner Teil der Verbrecher wirklich zur Bestrafung gebracht wird, während ein großer Prozentsatz derselben ohne Strafe bleibt. Die Hauptursache liegt darin, daß eine große Anzahl von Verbrechern deswegen nicht bestraft werden, weil die von ihnen begangenen Verbrechen überhaupt der zuständigen Behörde nicht bekannt werden, und weil die Verbrecher selbst, wenn die Verbrechen auch schon bekannt sind, nicht ausfindig gemacht werden können. Die genaue Ziffer von solchen unbekannten Verbrechen kaun man durch die Statistik nicht beweisen, da es kein kompetentes Organ gibt, welches uns darüber vollständig Aufschluß gibt. Dagegen kann man die Ziffer von Verbrechen, welche der zuständigen Behörde bekannt sind, aber wegen Unbekanntbleibens des Täters nicht verfolgt werden, ziemlich genau wissen. Aber wir sind nicht imstande, diese Ziffer durch eine Statistik aller

---

[99]) vgl. Mitteil. d. IKV. 2. Jahrg. S. 98, 99. Gennat, Die Unverbesserlichen und ihre Behandlung, in den Jahrb. für Kriminalpolitik und innere Mission (S. 41): Es handelt sich ja nicht um das absolute Böse, d. h. um die Verneinung

Digitized by Google

Kulturländer darzustellen, da diese Sache für mehrere Länder ein amtliches Geheimnis bildet. Ich bin überzeugt, daß jeder Mann, welcher Erfahrung aus der Praxis in diesen Dingen hat, genau weiß, daß nur ungefähr 30—50 % der bekannten Verbrechen an dem Täter durch die Strafe gesühnt werden, während 50—70 % derselben nicht verfolgt werden.

Der Statistiker nennt eine solche Ziffer von Vorkommnissen, welche nicht ans Licht kommen, sondern im Dunkeln bleiben, die Dunkelziffer (dark-number) im Gegensatz zur Lichtziffer (light-number). Daß unter der ganzen Kriminalität den größten Prozentsatz der eben genannten zwei Dunkelziffern (nämlich der Ziffer der unbekannten Verbrechen einerseits und der unentdeckten Verbrecher andrerseits) diejenigen Verbrechen, welche ohne Wissen der anderen Menschen geheim begangen werden, z. B. Diebstahl, Münzfälschung u. dergl., bilden, wissen Mäuner der Praxis, und es ist dies leicht zu verstehen. Als einen Beweis dafür lege ich beispielsweise die Daten aus der Statistik der Tokioer Polizeidirektion vom Jahre 1902, 1903 und 1904 dar.[100]) (s. Tabelle S. 29.)

Außer den beiden großen Dunkelziffern, in welchen der wirkliche Verbrecher nicht verfolgt wird, muß man aber noch eine gewisse Anzahl von Verbrechern berücksichtigen, welche wegen Mangel an Beweisen freigesprochen werden, oder welche sich auf irgend eine Weise der Strafe entziehen. Diese Anzahl ist auch eine Dunkelziffer, da niemand darüber Genaues wissen kann. Daß der Totalbetrag der eben genannten drei Dunkelziffern den höchsten Prozentsatz unter allen Verbrechen bildet, ist nicht schwer zu ver-

---

alles Ethischen im Menschen, sondern um die eingewurzelte und unausrottbare Neigung, strafbares Unrecht zu begehen.

[100]) vgl. Keishi-cho-tokei-sho im Jahre 35, 36 u. 37 von Meiji.

[101]) Nach früheren Gesetzen in Japan war man verpflichtet, der Polizeibehörde zu melden, wenn einem etwas gestohlen worden war. Man meldet es auch jetzt noch gewöhnlich, so daß die Ziffer der Diebstähle, welche der Polizeibehörde unbekannt bleiben, verhältnismäßig nicht groß ist. Daß die Ziffer der Verbrecher, welche die Polizei kennt und verfolgt, manchmal größer ist als die Ziffer der Verbrechen, welche der Polizei bekannt sind, kommt daher, daß man unter dem Verbrecher nicht nur den Täter (Mittäter) versteht, sondern auch den Anstifter und den Gehilfen. Und unter mehreren Verbrechen sind diejenigen Verbrechen nicht wenig, welche nur von mehreren Personen begangen werden (z. B. Glücksspiel, welches in Japan streng verboten und bestraft wird).

Digitized by Google

stehen.[102]) Man kann sich auch leicht vorstellen, daß der große Prozentsatz der Dunkelziffern der Strafe ihre Würde nimmt und er damit ihre drohende Kraft zerstört. Diese drei großen Dunkelziffern haben ihren Grund in der mangelhaften Ermittlung des Verbrechens.

Verbrechen	Ziffer der Verbrechen, die der Polizei bekannt wurden	Ziffer der Verbrecher, welche die Polizei fand und verfolgte	Von je 100 der bekannten Verbrechen die Ziffer der Verbrecher, die von der Polizei verfolgt wurden
1902			
Münzfälschung . . .	260	11	4,23
Diebstahl	27 453 [101])	4 716	15,21
Brandstiftung	136	48	35,29
Betrug	3 069	1 575	69,16
Raub	153	124	81,04
Mord und Totschlag .	29	52	189,31 [101])
Übrige Verbrechen . .	3 069	7 260	236,55 [101])
Zusammen:	33 377	13 786	41,32
1903			
Münzfälschung . . .	362	16	4,42
Diebstahl	33 275 [101])	6 580	19.77
Brandstiftung	146	57	39,04
Betrug	2 970	1 652	55.50
Raub	188	162	86,17
Mord und Totschlag .	92	85	92,50 [101])
Übrige Verbrechen . .	2 582	6 569	257,90
Zusammen:	39 551	15 121	38,23
1904			
Münzfälschung . . .	292	52	18,14
Diebstahl	36 051 [101])	7 613	21,11
Brandstiftung	136	64	49,05
Betrug	2 664	1 488	55,89
Raub	190	159	83,68
Mord und Totschlag .	34	83	273,57 [102])
Übrige Verbrechen . .	4 502	5 182	112,88 [102])
Zusammen:	43 869	14 641	33,37

[102]) Außerdem gibt es noch eine Dunkelziffer von Verbrechen und Verbrechern, welche wegen fehlenden Strafantrages nicht bestraft werden. Aber diese Ziffer bezieht sich mehr auf Privatinteressen als auf öffentliche Interessen, und sie hat uur geringen Wert für unser Thema.

Digitized by Google

b) die Wirkung der Strafvollstreckung ist gegenüber zahlreichen Verbrechern dadurch entkräftet oder ganz kraftlos geworden, daß man den Zweck der Strafe[103]) überhaupt nicht versteht, oder denselben mit den zu erwünschenden Wirkungen der Strafe zusammenmengt. Folgende Schilderung, die der Richter Gallet auf der 5. Hauptversammlung der IKV. zu Antwerpen im Jahre 1894 aufgestellt hat, ist durchaus zutreffend[104]): „Derjenige, welcher das erste Mal ins Gefängnis kommt, ist eine Beute fürchterlicher Empfindung! Es ist zum Herzzerbrechen, wie er jammert und klagt. Aber nach 24 Stunden vollzieht sich ein jäher Umschwung. Der Verurteilte sagt sich: ‚ja, hier habe ich es besser, als jemals in der Freiheit'. Und in der Tat ist dies so. Er hat gutes Essen — für dessen Abwechslung man sogar Sorge trägt —, ein bequemes Lager, im Winter eine warme Zelle, keine Sorgen für die kommenden Tage. Was will er denn mehr? Das Gefängnis hat für ihn alle Schrecken verloren! Wenn er herauskommt, so ist er ein anderer geworden, und zögernden Genossen weiß er die gleiche Überzeugung beizubringen".

Dies ist, nach meiner Meinung, das allgemeine Gefühl des Erstverurteilten. Darum ist es selbstverständlich, daß die heutige Freiheitsstrafe gegen die rückfälligen oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher, welchen die Zustände im Gefängnisse genau bekannt sind, oder die sich manchmal völlig dort eingewöhnt haben, ganz kraftlos ist.[105])

Daß man durch so kraftlose Strafvollstreckung und so schwache praktische Strafdrohung den rückfälligen und gewohnheitsmäßigen Verbrecher nicht bekämpfen kann, ist eine natürliche Folge, infolgedessen darf man nicht sagen, daß das Dasein des unverbesserlichen Verbrechers durch das Dasein rückfälliger und gewohnheitsmäßiger Verbrecher nachgewiesen ist.

3. Die Vertreter der soziologischen Schule stimmen meistens

---

[103]) vgl. Teil 3 § 17.

[104]) vgl. Mitteil. d. IKV. Bd. 5 S. 241. Über die Erörterungen, daß die heutige Freiheitsstrafe verschärft werden muß, vgl. folgende Gutachten: von Wodon, Jasper, Felisch, Poncelet und Mauchamp in demselben Bd. S. 85 ff., 105 ff., 99 ff., 95 ff. und Wodon, Felisch, Schoor, Zucker, Prins und Léveillé in demselben Band S. 234 ff. Ferner vgl. Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen 1879.

[105]) vgl. v. Lilienthal, Léveillé, Prins und Stoos in den Mitteil. d. IKV. Bd. 2 S. 96 ff. und Bericht von v. Lilienthal ebenda S. 64 ff. und Uppström daselbst Bd. 3 S. 288.

Digitized by Google

darin überein,[106]) daß als unverbesserlich diejenigen wiederholt Rückfälligen anzusehen seien, bei denen das Verbrechen erscheint als Ausfluß:

a) einer auf erblicher Belastung beruhenden oder erworbenen Entartung;

b) einer gewerbsmäßig verbrecherischen Lebensführung. Es ist nicht zu verstehen, warum die entarteten Verbrecher oder die gewerbsmäßigen Verbrecher nicht gebessert werden können, da doch jene, wie oben erwähnt (s. oben Nr. 1), gebessert werden können, diese aber wohl noch viel leichter zu bessern sind, weil sie keine erbliche Belastung oder erworbene Entartung haben.

Ebensowenig leuchtet es ein, weshalb sie nur die wiederholt Rückfälligen als unverbesserlich ansehen wollen, denn man müßte Unverbesserlichkeit auch beim Erststräfling finden können, wenn dieselbe aus dem Ausfluß einer auf erblicher Belastung beruhenden oder erworbenen Entartung und einer gewerbsmäßig verbrecherischen Lebensführung zu schließen ist.

4. v. Lilienthal behauptet,[108]) ein unverbesserlicher Verbrecher sei derjenige, welcher durch die vom Staate angeordneten denkbar vollkommensten Mittel nicht beeinflußt werden kann. Und er versteht unter den unverbesserlichen Verbrechern die Geisteskranken; aber er erklärt, daß diesen gegenüber der Staat regelmäßig auf Bestrafung verzichte, und sich damit begnüge, dieselben zu heilen oder die Unheilbaren wenigstens unschädlich zu machen. Wenn man den Geisteskranken als Verbrecher bezeichnen kann, so muß man allerdings zugeben, es gebe unverbesserliche Verbrecher, da es in der Tat unheilbare Geisteskranke gibt.

Es ist aber nicht zu verstehen, warum man den Täter, welcher zur Zeit der Begehung einer strafbaren Handlung sich im Zustande

---

[106]) vgl. vor allen v. Lilienthal, Bericht in den Mitteil. d. IKV. Bd. 2 S. 64 ff., 65; derselbe, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, Leipzig 1879; Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, Heidelberg 1906, 2. Aufl. S. 183: Sie (Unverbesserliche) bestehen zum weitaus größten Teil aus Gewohnheitsverbrechern, nur zum kleinsten Teil aus gewerbsmäßigen Verbrechern. Liszt, Lehrb. 15. Aufl. S. 71; Frank, Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung, Gießen 1895, S. 17.

[107]) vgl. Max Ernst Meyer, Gutachten in den Verhandl. d. 28. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 145 ff.

[108]) vgl. v. Lilienthal, Bericht in den Mitteil. d. IKV. Bd. 2 S. 64 ff.; insbesondere S. 65.

Digitized by Google

krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, welcher seine freie Willensbestimmung, mit anderen Worten regelmäßige Bestimmung durch Vorstellung ausschließt, als Verbrecher betrachten kann. Daß man einen solchen Geisteskranken weder in Beziehung auf den verbrecherischen Charakter des Täters noch bezüglich der Wirkung der Strafe gegen den Täter ohne weiteres als unverbesserlich bezeichnen kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

5. Andere sagen, z. B. Léveillé[109]): Es gibt unverbesserliche Verbrecher, absolut läßt sich jedoch das nicht feststellen, es kann sich jemand noch in letzter Stunde ändern. Das kommt aber für menschliche Berechnung nicht in Betracht.

Wenn man Willensfreiheit hat, oder wenn man regelmäßig durch Vorstellung bestimmt werden kann, so läßt sich schwer begreifen, warum der Verbrecher von der vollkommensten und wirksamsten Strafe nicht beeinflußt werden kann. Der Mensch kann den Verbrecher physisch und psychologisch erforschen und kann auch die Ursache des Verbrechens gründlich erforschen. Warum kann er sich dann nicht eine zweckmäßige und wirksame Strafe erdenken,[110]) welche auf den sogen. unverbesserlichen Verbrecher einen kraftvollen und vollständigen Einfluß hat, so daß der, welcher einmal eine solche Strafe verbüßt hat, nie wieder die Bahn des Verbrechens betreten wird?

Ich bestreite aber nicht nur das Dasein unverbesserlicher Verbrecher, sondern die Tatsache, daß es eine solche entartete Natur des Verbrechers gibt, welche auf dem Gebiete des Verbrechens eine große Rolle spielt. Die Hauptursache für Rückfälligkeit und Gewohnheitsmäßigkeit der Verbrecher sind drei, nämlich:

1. die aus den gesellschaftlichen Verhältnissen entspringenden Antriebe zum Verbrechen;[111])

2. die mangelhafte Ermittlung des Verbrechens und

---

[109]) vgl. Léveillé in den Mitteil. d. IKV. Bd. 2 S. 98.

[110]) vgl. Frank, Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung, Gießen 1895, S. 19: Freilich beruht der Schluß unter allen Umständen auf einer Präsumtion. Er ist nicht nur abhängig von der Schwäche des menschlichen Erkenntnisvermögens, sondern auch von der Grenze des menschlichen Erfindungsvermögens. Denn es bleibt ja immer noch denkbar, daß eine besonders geartete, nur noch nicht erdachte Strafe wirksam wäre.

[111]) vgl. Teil 3 §§ 15, 20, III.

Digitized by Google

3. die ungeeignete und daher nicht genügend wirksame Strafvollstreckung.

Wenn man diese drei Hauptursachen beseitigt, so werden die rückfälligen und gewohnheitsmäßigen Verbrecher fast alle verschwinden. Die Eigenart des Verbrechers spielt, wie später auszuführen ist, eine verhältnismäßig bescheidene Rolle.[112]) Was für einen Beweis gibt es sonst, um das Dasein der unverbesserlichen Verbrecher außer Zweifel zu stellen? Ich glaube, daß es keiner weiteren Kritik in diesem Punkte bedarf.

§ 8.

Wert der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher vom theoretischen Standpunkt.

1. Wenn ein Verbrecher die Todesstrafe oder lebenslängliche oder langjährige Freiheitsstrafe verdient, so hat es keinen praktischen Wert, über die Gerechtigkeit seiner Unschädlichmachung zu streiten, da wir diesen Verbrecher so schwer bestrafen wollen, wie er es verdient, und da gleichzeitig die Gegner in solchen Fällen eine genügende Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher verlangen, was zu verwandten Ergebnissen führt. Infolgedessen haben wir hier zuerst die Unschädlichmachung derjenigen sogen. Unverbesserlichen, welche so schwere Strafe nicht verdienen, zu betrachten.

Nun wollen die Vertreter der soziologischen Schule über die sogen. Unverbesserlichen schwerere Strafen, als sie wirklich verdienen, verhängen. Wie kann man es aber rechtfertigen, denjenigen, welcher z. B. 1—5 Jahre Zuchthaus verdient, das nach unserem Rechtsbewußtsein bemessen werden kann (s. §§ 10—15), ohne Rücksicht auf die Unterschiede seiner eigenen Schuld, mit ganz gleicher Freiheitsstrafe auf Lebenszeit zu bestrafen? Der Grund dafür ist weniger eine historische Gewißheit, als vielmehr ein Verdacht bezüglich künftigen fremden Verhaltens, nicht die Tat, sondern nur die künftige verbrecherische Gesinnung, welche nur vermutet werden kann.

2. Warum kann man sich, wenn man vom Verbrecher mit Verwegenheit das Schlimmste vermutet hat, nicht ebenso umgekehrt im Hinblick auf die sich fortwährend ändernden Zustände usw.

---

[112]) vgl. Teil 3 § 20 III.

Digitized by Google

etwas Günstiges vorstellen? Wie jeder Mensch, welcher sich in ungünstigen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Verhältnissen befindet, manchmal ein Verbrechen begeht, so muß man umgekehrt mit ziemlicher Bestimmtheit die Möglichkeit anerkennen, daß die sogen. unverbesserlichen Verbrecher auch den Weg des Verbrechens verlassen und auf die Bahn des Rechten zurückkehren, wenn sie sich in günstigen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Verhältnissen befinden, z. B. wenn ihnen eine große Erbschaft zufällt oder ihnen verschiedene Türen zu ehrlichem Erwerbe geöffnet sind usw. Die Möglichkeiten für beide, nämlich für jeden Menschen, und speziell für die sogen. Unverbesserlichen, sind nie ausgeschlossen, da die soziale Lage immer sich ändert, wie man sich leicht vorstellen kann.

3. Ebensowenig ist einzusehen, warum man über den Verbrecher eine schwerere Strafe, als er wirklich verdient, zu verhängen wagt, und nicht eine wirksame Strafe mit Entschiedenheit vorschlägt? Wie man bezüglich eines gewöhnlichen Menschen die Möglichkeit einräumen muß, daß er ein Verbrechen begeht, wenn er außerordentlichen Vorteil davon haben kann, ohne eine empfindliche Strafe zu erleiden, wie es gegenwärtig bei den sogen. unverbesserlichen Verbrechern der Fall ist, ebenso muß man die Möglichkeit einräumen, daß selbst der sogen. unverbesserliche Verbrecher von der nochmaligen Begehung des Verbrechens zurückgehalten werden kann, wenn die Strafe auf den Verbrecher kraftvollen und wirksamen Einfluß bekommt.

4. Die Unschädlichmachung des soziologischen Strafrechts hat nicht nur die Wirkung, einen nicht schweren Verbrecher schwerer zu strafen, als er es wirklich verdient, sondern auch die Wirkung, einen schweren Verbrecher leichter zu strafen, als er wirklich verdient. Das sozioligische Strafrecht will einen Verbrecher, welcher z. B. 15 Jahre Zuchthausstrafe verdient, gleich einem Verbrecher, welcher nur ein Jahr Zuchthausstrafe verdient, mit der Strafe der Unschädlichmachung belegen, ohne Rücksicht auf die Schuld. Und die beiden Verbrecher können nach einer gewissen Reihe von Jahren, nämlich nach fünf Jahren, aus der Strafanstalt je nach ihrem Verhalten probeweise entlassen werden,[114]) ohne

---

[114]) Da das Regime der Strafanstalten gänzlich ungeeignet ist, die nötige Grundlage für eine Beurteilung der Persönlichkeit des Sträflings im Hinblick auf

Digitized by Google

Rücksicht auf ihre eigene Schuld. Ich glaube, daß man aus obenerwähntem leicht sehen kann, daß die Unschädlichmachung in doppelter Beziehung zu der Gerechtigkeit einen großen Widerspruch enthält und einen sehr verhängnisvollen, ganz unbilligen Erfolg, welcher für schwere Verbrecher zu milde und gegen weniger schwere Verbrecher zu hart ist, haben würde.

5. Ferner möchte ich die Aufnahme der Unschädlichmachung der soziologischen Schule mit Entschiedenheit ablehnen, da dieselbe das unbestimmte Strafurteil voraussetzt. Es wurde schon von vielen Autoren mit Recht genügend dargelegt, daß es die Aufgabe des Richters verkennt, daß es die vorbeugende Wirkung der gesetzlichen Strafdrohung schwächt, daß es den Verbrecher zum Reuekomödianten erziehen würde;[115]) daher brauche ich diese Punkte nicht weiter zu kritisieren. Ich halte alle diese Erörterungen für zutreffend und ausreichend.

6. Nur möchte ich noch betonen, daß die Unschädlichmachung der soziologischen Schule nichts anderes bedeutet, als eine verwaltungsrechtliche Polizeimaßregel, welche von den Vertretern der neuen Schule „Strafe" neu getauft ist.[116])

Der Hauptzweck der Strafe ist die Repression. Die Strafe

---

sein event. Verhalten in der Freiheit abzugeben, enthält die Unschädlichmachung einen Mangel auch in dieser Beziehung. Vgl. Bericht von Gautier, Prins und van Hamel in den Mitteil. d. IKV. Bd. 5 S. 62 ff., 76 ff., 260 ff. Liepmann, Die strafrechtliche Verhandl. des 28. Deutschen Juristentags, im Gerichtssaal LXX S. 66 ff.

[115]) Eine solche Erörterung kann man finden selbst in den Berichten und Reden der Mitglieder der IKV. Bd. 5 S. 62 ff.; 76 ff., 130 ff.. 134 ff., 169 ff., 213 ff., 260 ff. Vgl. auch Viktor Cathrein, Die Grundbegriffe des Strafr., Freiburg 1905, S. 168: Die Strafe verliert ihren sühnenden Charakter und wird zu einer bloßen Sicherungsmaßregel herabgedrückt, wie man sie auch gegen gefährliche Tiere und wahnsinnige Menschen in Anwendung bringt. Der Richter wird in eine völlig untergeordnete Stellung gedrängt. Ihm bleibt nur noch die Aufgabe, die Straftat zu konstatieren. Die Hauptrolle übernehmen die Strafvollzugsbeamten; ihnen bleibt es überlassen, Art und Maß der Strafe zu bestimmen, und ob der Sträfling mit verbrecherischen Neigungen das Sonnenlicht der Freiheit wieder erblicken oder für immer vom Angesicht der Mitmenschen abgeschlossen werden soll.

[116]) vgl. v. Bülow, Zur Revision des StGB., in der DJZ. 1902 S. 408 ff. Die Sicherungsstrafe ist in Wirklichkeit gar keine Strafe, sondern Polizeimaßregel. Beling, Strömung und Bestrebung bei Herstellung eines deutschen StGB., in Monatsschrift Deutschland 1903 S. 182: Besserung und Sicherung sind Verwaltungsmaßregeln. Adolf Merkel, Lehrb. S. 190.

Digitized by Google

hat daher keinen Platz, wenn keine rechtswidrige Handlung begangen worden ist. Wenn ein Mensch auch eine antisoziale Gesinnung, einen gesellschaftsfeindlichen Charakter, eine verbrecherische Eigenart hat, wird er deswegen nicht bestraft. Nach logischer Deduktion darf das soziologische Strafrecht einen, der keine rechtswidrige Handlung begeht, aber eine verbrecherische Eigenart hat, zur Freiheitsstrafe auf Lebenszeit verurteilen.[117]) Wenn jemand ein geringeres Delikt, welches nur einige Mark Geldstrafe oder einige Tage Gefängnis wert ist, begeht, so wird das soziologische Strafrecht den ganz ruhig auf Lebenszeit verurteilen. Warum ist da erst noch das geringere Delikt nötig, um ihn zu der Freiheitsstrafe auf Lebenszeit zu verurteilen? Nicht nur logischer Deduktion nach, sondern auch der direkten Behauptung der soziologischen Schule nach, ist die Unschädlichmachung nicht die Strafe wegen des Delikts, sondern die Polizeimaßregel wegen einer Eigenart der Menschen. Wenn die Vertreter der soziologischen Schule im künftigen Strafgesetz die Unschädlichmachung für eine Reihe von Verbrechern aufnehmen wollen, so bedeutet dies nichts anderes als den Verzicht auf eine Strafe für diese Personen und die Einführung einer eigenartigen Polizeimaßregel. Es bildet aber eine große Gefahr für die Rechtssicherheit wie für die Rechtsgleichheit, der Polizeiverfügung ein so großes Anwendungsgebiet zu überlassen, wonach sie ein so schweres Übel, wie z. B. eine Strafe auf Lebenszeit, zum Inhalt haben kann.

Gegen die vorgebrachten Bedenken bezüglich der Gefährlichkeit von Polizeimaßregeln ist aber der Einwand seitens der soziologischen Schule zu erwarten, daß sie die Unschädlichmachung nicht durch die Polizei, sondern durch das Gericht aussprechen läßt. Es muß daher noch hinzugefügt werden, daß die Gerichte damit eine polizeiliche Aufgabe, nämlich ein unsicheres Verwaltungsermessen als Tätigkeit überwiesen bekommen, wie sie selbst bei geringen Delikten Unschädlichmachung aussprechen sollen.

---

[117]) v. Liszt gibt ausdrücklich zu, diese Deduktion sei richtig; vgl. Aufs. II S. 16.

Digitized by Google

§ 9.

(Fortsetzung.)

(Wert der Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher in praktischer Richtung.)

1. Nach meiner Überzeugung kann die Unschädlichmachung der soziologischen Strafrechtsschule in der Praxis nicht den von derselben erwarteten Erfolg haben. Sie ist vielmehr der Ausfluß einer zwar verführerischen, aber unpraktischen Theorie. Einen Verbrecher zu milderer oder schwererer Strafe zu verurteilen, als das Gesetz und der Fall es wirklich fordern, ist beides ungerecht. Aber man muß einräumen, daß die Gefahr eines Mißgriffes im gerichtlichen Urteile möglich ist, da das Urteil mit menschlichen und nicht göttlichen Sinnen, meistens mit nicht völlig erschöpfenden Beweismitteln gefällt werden muß. Die Strafe ist ein Übel, welches einen von dem Staate gegen den Schuldigen verhängten, eigenartigen Eingriff in dessen Rechtsgüter darstellt. Ebenso ist jede Strafe ein Übel, nicht nur für den zu Bestrafenden, sondern auch für den strafenden Staat selbst. Infolgedessen muß der Richter bei dem Strafurteil vorsichtig und ängstlich sein, und zwar um so vorsichtiger und ängstlicher, je schwerer die Strafe ist. Auf Grund des eben Erwähnten kann man leicht vorher wissen, daß die Anwendung der schwersten Art und des höchsten Maßes in dem Strafrahmen sehr selten in der Praxis vorkommen wird, wenn unstreitig geltende Beweismittel nicht vorliegen. Die Maxime hierzu,[118]) welche im Osten um 2000 v. Chr. von dem Weisen Koyo aufgestellt war, und welcher von allen Gelehrten und Juristen gehuldigt wurde, ist die folgende: Wenn es zweifelhaft ist, ob jemand eines bestimmten Verbrechens schuldig ist, so muß man das Urteil gegen ihn lieber leichter als zu schwer fällen, lieber einen Rechtsfehler begehen als einen Unschuldigen bestrafen. Diese Maxime, zwar als solche im Westen unbekannt, aber doch schon annähernd in dem bekannten Sprichwort „in dubio mitius“ enthalten, beherrscht schon seit frühester Zeit auch in Europa als Grundsatz der Rechtsprechung die Meinung der Richter. In der Tat neigt man mehr

[118]) vgl. Shang-shu, Gu-shu, Ta-yü-mo.

尚書虞書大禹謨罪疑惟輕與其殺不辜寧失不經

Digitized by Google

dazu, leichtere Strafe in dem Strafrahmen auszusprechen als schwerere. Ich glaube fest, daß diese Neigung aus obigem nicht nur leicht gefolgert werden kann, sondern auch aus langjährigen Erfahrungen nachgewiesen worden ist. Seit ziemlich langer Zeit haben die Gelehrten in den Kulturländern in West und Ost gegen den Mißbrauch der kurzzeitigen Freiheitsstrafe laut ihre Stimme erhoben, aber vergeblich. Ferner glaube ich fest, daß diese Neigung noch stärker werden wird, wenn die Strafe im einzelnen Falle an und für sich schwer ist, oder die zugrunde liegenden Beweismittel sehr schwach sind. Außerdem glaube ich sicher, daß diese Neigung noch stärker wird, wenn die Strafe schwerer ist, als sie der Verbrecher wirklich verdient, oder sie überhaupt dem Gerechtigkeitsgefühl des Menschen oder der gerechten allgemeinen Vergeltungsidee des Volkes widerspricht. Hier möchte ich betonen, daß diese Neigung nie abzuleugnen ist, und daß sie tatsächlich die Wirkung hat, das ganze Gebäude der Unschädlichmachung zu durchbrechen.

Die Freiheitsstrafe auf Lebenszeit für sogen. unverbesserliche Verbrecher ist die schwerste Art und das höchste Maß unter den Strafen der soziologischen Schule. Das zur Verfügung stehende Beweismaterial, auf Grund dessen man etwa Unverbesserlichkeit anzunehmen und deshalb die schwerste Strafe auszusprechen hat, ist in den meisten Fällen sehr schwach. Die Art und das Maß der Strafe des soziologischen Strafrechts werden nicht nach der einzelnen Verbrechenstat und der in ihr verkörperten Schuld bestimmt, sondern nach der Gesinnung und dem Gesamtcharakter des Täters, welche mit unseren Sinnen schwer wahrnehmbar sind, und aus verschiedenen Indizien nur vermutet werden können.[119]) Wer kann nach solch schwachen Beweismitteln einen Menschen sicher als ein antisoziales Element, an dessen Besserung nicht mehr zu denken ist, beurteilen? Wer kann dabei zur höchsten Strafe greifen?

Aus obenerwähntem kann man meines Erachtens leicht schließen, daß man in der Praxis den Ausspruch der Unschädlichmachung nach dem Vorschlage der soziologischen Richtung in den meisten Fällen nicht erwarten kann, indem die Strafe die höchste und

---

[119]) Adolf Wach sagt: Die Gesinnungsstrafe ist nicht nur erfahrungswidrig, sie ist auch grundsätzlich verwerflich. Die Gesinnung hat Gott, nicht den Staat zum Richter, und die äußerste Tyrannis verfolgt das böse Trachten. Vgl. derselbe, Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform, Leipzig 1902 S. 16—17.

Digitized by Google

schwerste und die dem Urteil zugrunde liegenden Beweismittel die denkbar schwächsten sind. Wenn die Unschädlichmachung in den meisten Fällen doch nicht zur praktischen Anwendung kommt, so hat es keinen Zweck, im künftigen Strafrecht die Unschädlichmachung als einziges Mittel, die unverbesserlichen Verbrecher zu bekämpfen, aufzunehmen.

2. Die Unschädlichmachung des soziologischen Strafrechts setzt die Dreiteilung der Verbrecher, nämlich in:

1. Augenblicksverbrecher,
2. besserungsfähige Zustandsverbrecher,
3. unverbesserliche Zustandsverbrecher

voraus. Ich glaube, daß diese Einteilung gar nicht haltbar oder in den meisten Fällen praktisch nicht durchführbar ist. Der Unterschied zwischen dem Augenblicksverbrecher und dem Zustandsverbrecher läßt sich schon schwer im einzelnen Falle beurteilen, weil jeder Zustandsverbrecher in jedem gegebenen Moment ein Gelegenheitsverbrechen begehen kann, wie man denn umgekehrt wird annehmen müssen, daß die öftere Begehung von Augenblicksverbrechen einen Zustandsverbrecher ausmachen kann.[120]) Noch schwerer ist es, unter Zustandsverbrechern den unverbesserlichen von dem besserungsfähigen zu unterscheiden, indem der Begriff der Unverbesserlichen, über welche dem Gesetzgeber und Strafrichter die Kriterien anzugeben wären, an welchen solche zu erkennen sind, von niemand noch einwandfrei bestimmt worden ist.[121])

Einer der Hauptvertreter der soziologischen Schule, v. Liszt, gibt zu, daß es schwer ist, diesen Begriff gesetzlich zu bestimmen, und damit die Gefahr einer willkürlichen und schwankenden Rechtsanwendung auszuschließen.[122])

Wenn dieser Begriff auch einwandfrei bestimmt werden kann und jene Dreiteilung der Verbrecher als haltbar theoretisch nachgewiesen werden könnte, so kann ich doch nicht an deren Durchführbarkeit glauben. Wir erkennen überhaupt nicht an, daß es eine bestimmte verbrecherische Eigenart gibt, wenn wir auch einräumen müssen, daß alle Verbrecher gewissermaßen eine mehr oder weniger verbrecherische Gesinnung gehabt haben oder haben.

---

[120]) vgl. Birkmeyer, Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe, im Gerichtssaal Bd. 47 S. 411/12.

[121]) vgl. ebenda S. 412.

[122]) vgl. v. Liszt, Aufs. II S. 124

Digitized by Google

Diese Gesinnung ist aber unbestimmt und schwankend, da sie durch die sich immer ändernden äußeren Zustände und Verhältnisse in großem Maße bestimmt oder beeinflußt werden kann (s. § 7 Nr. 1).

Nur in sehr wenigen Fällen kann man eine hervorragend starke verbrecherische Intensität klar erkennen. In den meisten Fällen aber ist es sehr schwer oder fast unmöglich, im Augenblick des richterlichen Urteils scharf zu bestimmen, welchen Grad der verbrecherischen Intensität ein Verbrecher hat. Infolgedessen muß es also auch sehr schwer oder fast unmöglich sein, für die Dreiteilung der Verbrecher nach der soziologischen Richtung so scharfe und klare Kriterien zu finden, daß die jeweils bestimmten Strafen, deren Art und Maß voneinander sehr verschieden sind, angewendet werden können.

3. Die Untersuchungshaft, die möglichst zu verkürzen ist, verhindert bei geringfügigen Strafsachen eine genaue, langsame Untersuchung; auch die nötige Richterzahl fehlt hierfür. Der Prozeß gegen einen gewohnheitsmäßigen oder gewerbsmäßigen Verbrecher ist in der Regel ganz einfach; der Angeklagte gesteht gewöhnlich alle Tatsachen, welche unter Anklage gestellt sind und durch Beweismittel ihm nachgewiesen wurden, wie jeder Kriminalist aus der Praxis weiß. Überdies ist der Tatbestand und das Aktenmaterial in den meisten Fällen leicht zu übersehen und zu erfassen. Der sogen. Augenblicksverbrecher erscheint in gleicher Art und Weise in dem Gerichtshofe. Dabei ist es selbstverständlich, daß Augenblicksverbrecher viel häufiger vorkommen als die gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher. Und es ist auch selbstverständlich, daß man im Augenblick einer Vernehmung die ganze Gesinnung und den Gesamtcharakter des Verbrechers in den meisten Fällen nicht kennen lernen kann. Wenn man alle Strafsachen genau und langsam untersuchen wollte, so würde man mit Notwendigkeit die Vernehmung und die Untersuchungshaft für jede Sache bedeutend verlängern müssen, so daß für eine große Anzahl sogen. Augenblicksverbrecher viel längere Untersuchungshaft verhängt werden müßte, als später die Strafe beträgt.

Daß die ganze Gesinnung und der Gesamtcharakter des Verbrechers nicht in formeller Untersuchung des Richters, sondern meistens im Laufe der Zeit im Gefängnis zutage kommt, ist durch viele lange Erfahrungen nachgewiesen. Der Richter fällt das Urteil gewöhnlich, nachdem er die Sache in den meisten Fällen

Digitized by Google

einmal, in seltenen Fällen einige Male vorgenommen hat. Er muß spätestens innerhalb einiger Tage nach Vernehmung das Urteil fällen. Es ist fast unmöglich, vom Richter zu erwarten, daß er durch solche Vernehmung die ganze Gesinnung und den Gesamtcharakter des Angeklagten kennen lernen und das Urteil der Unschädlichmachung fällen kann. Gegen diese Erörterung ist aber der Einwand seitens der soziologischen Richtung zu erwarten, daß die unbestimmte Verurteilung eben deshalb befürwortet wird. Diesem Einwand muß erwidert werden, daß die unbestimmte Verurteilung der soziologischen Richtung nicht für jeden Verbrecher auszusprechen ist, sondern nur für Zustandsverbrecher. Also ist die unbestimmte Verurteilung nur dann auszusprechen, wenn die ganze Gesinnung und der Gesamtcharakter des Verbrechers durch die richterliche Vernehmung so klar nachgewiesen ist, daß man den Betreffenden als Zustandsverbrecher verurteilen kann.

Digitized by Google

Dritter Teil.

Darstellung der eigenen Ansicht.

§ 10.

Einleitung.

Eine wirksame Bekämpfung des Verbrechens ist nur dann möglich, wenn man es in seinen Wurzeln und Ursachen bekämpft. Ebenso ist eine Lösung der Frage über die Behandlung der rückfälligen, gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher erst möglich, wenn man die Beseitigung, bezw. Ausrottung der Ursachen und Wurzeln der wiederholten Begehung der Verbrechen als Zielpunkt des Versuches betrachtet. Der Versuch in dieser Beziehung beschränkt sich in dieser Arbeit aber nur auf die Behandlung des Verbrechers überhaupt und insbesondere auf die Behandlung der sogen. unverbesserlichen Verbrecher. Dieser Versuch kann entweder strafrechtlich oder verwaltungsrechtlich gemacht werden.

1. In jedem praktischen Fache, welches mit der Naturwissenschaft im Zusammenhange steht, z. B. Heilkunde, Industrie, Landwirtschaft usw., kann man einen Erfolg erst dann erwarten, wenn man die Naturkraft eines jeden Dinges in wissenschaftlicher Weise anzuwenden sucht. Die Strafrechtspflege und die Kriminalpolitik ist ein praktisches Fach, welches das Verbrechen zu bekämpfen versucht. Auch in diesem Fache kann man erst dann seinen Zweck erreichen, wenn es das der Menschennatur ganz angepaßte Wesen hat.

Das Verbrechen ist erst dann denkbar, wenn man sich eine Menschengesellschaft vorstellt. Das Verbrechen ist nichts anderes als ein Verhältnis des Menschen zu Menschen. Es wird von Menschen begangen und von Menschen bekämpft. Eine zielbewußte

Digitized by Google

Bekämpfung des Verbrechens durch die Strafe ist unmöglich ohne die wissenschaftliche Erforschung der Menschennatur.

Auf Grund dieser Anschauung nehme ich die Stellung zu den Grundfragen des Strafrechts und stehe auf dem Standpunkte der klassischen Schule. Ich bin überzeugt, daß nur ein solches Strafrecht, welches auf der Grundlage der Vergeltungs- und Gerechtigkeitsidee beruht, die praktische Wirkung der General- und Spezialprävention überhaupt hat.[123]) Denn der Vergeltungstrieb, welcher seinen tiefsten Grund in der Naturanlage des Menschen hat, hält nur eine Vergeltungsstrafe für gerecht.[124]) Die gerechte Vergeltungsidee ist meines Erachtens nichts anderes, als die Gerechtigkeitsidee. Meine Überzeugung werde ich einmal durch das Ergebnis der Vergleichung der japanischen und indogermanischen Strafrechtsgeschichte bezüglich des Begriffs der Strafe und dann durch die Betrachtungen praktischer menschlicher Handlungen erklären.

Von dieser Überzeugung aus entwickle ich im folgenden meine eigene Ansicht über die Grundfrage des Strafrechts. Sodann werde ich meinen Versuch für Lösung der Frage über die Behandlung der sogen. unverbesserlichen Verbrecher erörtern.

2. Meine Annahme der Vergeltungstheorie jedoch schließt eine gewisse sichernde Maßnahme, durch deren Durchführung das

---

[123]) vgl. Birkmeyer, Reform d. deutschen Strafgesetzgebung, in Goltdammers Arch. für Strafr. Bd. 48 1901 § 73: „Es steht fest, daß jede Strafe von vornherein unwirksam bleiben müsse, welche von den Volksgenossen nicht als gerechte Reaktion gegen das Verbrechen empfunden würde"; Wach, Reform der Freiheitsstrafe S. 56: Und darüber sind alle Praktiker einig: Die erste und wichtigste Bedingung der Heilsamkeit aller Strafe ist, daß sie als gerecht empfunden werde; Schmidt, Die Aufgabe der Strafrechtspflege, Leipzig 1895, S. 284: Nur derjenige Willenszwang gegen den Verbrecher, der mit den Erwartungen der Bürger sich in Einklang setzt, zieht den Effekt der Achtungs- und Sympathieerwartung nach sich; Lammasch, Kriminalpolitische Studien, in GS. Bd. 44 S. 151: Niemals dürfen wir vergessen, daß nur jene Strafe ihren Zweck erreichen kann, welche den sittlichen Werturteilen des Volkes entspricht und deshalb eben gerecht genannt wird.

[124]) vgl. Stooß, Zeitschr. f. schweiz. Strafr. Bd. 7 1894 S. 269: In der menschlichen Natur ist das Gefühl tief eingewurzelt, daß das Gute belohnt, das Schlechte aber bestraft werden müsse; Birkmeyer im Arch. f. Strafr. Bd. 48 S. 73: Diese unausrottbare Überzeugung aber, daß dem Verbrecher vergolten werden müsse, und daß nur die Vergeltungsstrafe gerecht sei, hat ihren tiefsten Grund in der Naturanlage des Menschen selbst.

Digitized by Google

Ziel fast aller Vorschläge der soziologischen Schule über die Behandlung der sogen. Unverbesserlichen erreicht werden kann, nicht aus. Da ich überzeugt bin, daß eine gewisse sichernde Maßnahme zur Verhütung der wiederholten Begehung von Verbrechen durch Vorbestrafte nicht nur notwendig ist für den Schutz der allgemeinen Interessen der Gesellschaft, sondern auch diese sichernde Maßnahme von juristischer Logik und gerechter Humanität unterstützt und gerechtfertigt werden kann. Von dieser Überzeugung ausgehend, schlage ich eine verwaltungsrechtliche Behandlung von Vorbestraften, die Einrichtung einer neuen Verwahrungsanstalt, vor, die ich außer der Strafanstalt vor allem für eine dringende Notwendigkeit halte.

§ 11.

Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Strafe.

Es spiegelt sich, wie v. Jhering sagt, die Seele eines Volkes am deutlichsten in dem Begriff der Strafe. Die Geschichte der Strafe wird uns daher die allgemeine Menschennatur, welche man allezeit und überall durch den Begriff der Strafe gezeigt hat, lehren. Da die Strafe dem Rechtsbewußtsein des Volkes und auch dem Rechtsgefühl des Verbrechers selbst genau entsprechen muß, so wird die Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Strafe die Richtung zu zeigen vermögen, welche ein vorsichtiger Gesetzgeber unbedingt einschlagen muß.

Daß der erste Ursprung der indogermanischen Strafe die Blutrache ist, ist von keiner Seite bestritten.[125]) Die Blutrache ist eine universelle Erscheinung, welche man nicht nur in der Vorzeit Europas finden kann, sondern auch bei den Australnegern, Urbewohnern der Philippinen, Malaien und Eskimos usw. findet.[126]) Die Strafe wurzelt daher in dem als Rachetrieb sich äußernden Selbsterhaltungstrieb und Gefühl des Sühnebedürfnisses. Die Rache aber ist die primitive Form der Vergeltung, die Vergeltung in der

[125]) v. Liszt erklärt vielmehr die Blutrache als die ursprüngliche Art der Strafe selbst; vgl. derselbe, Lehrb. S. 4; Kohler bezeichnet sie aber als eine unreine und unvollkommene Emanation der Strafidee und nicht Strafe selbst; vgl. derselbe, Das Wesen der Strafe, Würzburg 1888, S. 14.

[126]) vgl. Steinmetz, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe, Leiden und Leipzig 1894, Bd. 1 u. 2.

Digitized by Google

Hand des Verletzten bezw. seiner Sippe. Innerhalb der Sippe oder Familie findet man eine ursprüngliche Strafe,[127]) insbesondere die Friedlosigkeit, welche in der Vergeltung ihren Grund hat.[128]) Die Rache und Friedlosigkeit ist zur heutigen Strafe geworden.

Die Strafe verändert sich mannigfaltig nach der Verschiedenheit der jeweiligen Entwicklungsstufe des Staates, aber sie ist ihrem innersten Wesen nach immer Vergeltung geblieben. Dies äußert sich in ihrer Entwicklungsgeschichte in verschiedener Gestalt. Insbesondere ist die Vergeltungsidee am deutlichsten durch die Talion bei dem mosaischen Recht,[129]) durch die erlaubte Privat- und Blutrache bei dem älteren germanischen Rechte[130]) und durch die vom Staate gebilligte Form der Blutrache bei dem deutschen Rechte des Mittelalters[131]) zum Ausdruck gelangt. Daß alle Rechte der Kulturvölker des Altertums, d. h. der Ägypter, Inder, Islamiten, Griechen und Römer auf der Vergeltungsidee beruhen, und daß das deutsche Recht von Anfang an bis heutzutage durchaus auf der Vergeltungsidee beruht, ist von Günther nachgewiesen.[132])

Mit der höheren Entwicklung des Staates und der allgemeinen Kultur wurde die Strafe (Vergeltungsstrafe) von der Idee der Gerechtigkeit ergriffen. Die Strafe, welche einmal das Postulat des Selbsterhaltungstriebes und des Gefühls des Sühnebedürfnisses des einzelnen Individuums war, wurde jetzt zum Postulat der allgemeinen Gerechtigkeitsidee des Volkes. Dadurch, daß die Strafe die der Schuld proportionale gerechte Vergeltung ist, schützt sie die Gerechtigkeitsidee des Volkes und die Rechtsordnung des Staates. Dadurch, daß die Schwere der Strafe nach der Schwere der Verletzung des Rechtsgutes und nach der Schwere der Schuld abgestuft wird und daß die Strafe von unparteiischen und ruhig prüfenden Richtern ausgesprochen wird, sichert sie die individuelle

---

[127]) vgl. ebenda Bd. 2 S. 153—165.

[128]) vgl. v. Amira, Grundr. des germanischen Rechts 2. Aufl. 1901 S. 145.

[129]) Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafr. Abt. 1, Erlangen 1889, S. 43 ff.

[130]) vgl. ebenda S. 163 ff.

[131]) vgl. ebenda S. 202 ff.

[132]) vgl. noch dasselbe Werk Abt. 2, Erlangen 1891, Abt. 3 1. Hälfte, Erlangen 1895.

Digitized by Google

Freiheit gegen die staatliche Allgewalt.[133]) Damit ist die Strafe in ihre heutige Entwicklungsstufe getreten.[134])

§ 12.

Fortsetzung.

(Geschichte des Strafrechts bezüglich der Entwicklung des Begriffs der Strafe in Japan.)

Da das japanische Strafrecht eine ganz andere geschichtliche Entwicklung hat, als das indogermanische, und da es nicht überall bekannt ist, dürfte es sich empfehlen, diese Entwicklung etwas eingehender darzustellen.

1. Der Staat Japan ist schon sehr alt. Er wurde von der Urzeit an bis jetzt immer ununterbrochen von Monarchen, welche von dem ersten und einzigen Stammhause aller Familien Japans direkt abstammen, regiert. Die Zeit vor 660 v. Chr. nennt man „Kami-no-miyo", d. i. Dynastie der Götter. Als dann unser erster Kaiser Zimmu vom 11. 2. 660 v. Chr. an regierte, begann die Dynastie der Menschen. Selbstverständlich sind alle späteren Kaiser seine Abkömmlinge, welche nur in der von ihm direkt abstammenden Linie geboren sind.

Das Volk Japans ist von seinem Anfang an eine große Stammverwandtschaft; dieses Volk gründete in der Urzeit den Staat Japan. Diese Stammverwandtschaft wird in mehrere Hauptclans oder Hauptfamilien, Ouji, eingeteilt. Jede einzelne Ouji zerfällt wieder in mehrere kleine Clans oder Familien, Kouji. Der Hauptstamm aller dieser Clans oder Familien ist die kaiserliche Familie. Das Oberhaupt der kaiserlichen Familie und das des ganzen Volkes ist der Kaiser. Das Oberhaupt einer Ouji nennt man Ouji-no-Kami, und

---

[133]) v. Liszt sagt auch: Die Schwere der von Staats wegen verhängten Strafe wird nach der Schwere der Rechtsverletzung abgestuft; der kirchlich-religiöse Gedanke der Talion gibt dem Rachetrieb Maß und Ziel. Die Strafe ist mit ihrer Objektivierung als staatliche Strafe in ihre dritte und letzte Entwicklungsstufe getreten; s. v. Liszt, Lehrb. 15. Aufl. 1905 S. 5.

[134]) vgl. Birkmeyer, GA. Bd. 48 1901 S. 68: Unser Reichsstrafgesetzbuch ist, wie die europäischen Strafgesetze bis in die neueste Zeit herein überhaupt aufgebaut auf der Idee der gerechten Vergeltung: dem Verbrecher soll für das Übel, das er getan, vergolten werden durch ein Übel, das dem begangenen Verbrechen entspricht.

Digitized by Google

das Oberhaupt eines Kouji Kouji-no-Kami. Jedes dieser Oberhäupter hatte in früherer Zeit unumschränktes Recht gegenüber seinem Angehörigen, und es fällte die Urteile in Straf- und Zivilsachen, und zwar der Kouji-no-Kami in Sachen zwischen seinen Angehörigen, und der Ouji-no-Kami in Sachen zwischen den verschiedenen Kouji-no-Kami, die zu seiner Hauptfamilie gehörten. Der Kaiser entschied über die wichtigsten Sachen überhaupt und über die Sachen zwischen den verschiedenen Ouji-no-Kami.[135])

Im Laufe mehrerer Tausend Jahre gab es in Japan verschiedene kleine und große Verwirrungen und Revolutionen. Ab und zu kamen auch große und kleine Umgestaltungen und Reformen des Staatswesens vor. Doch wurde dadurch die Oberherrschaft des Kaisers weder jemals geändert noch irgendwie in Frage gestellt; insbesondere blieb ganz unangetastet, daß die Gerichtsbarkeit gegenüber der ganzen Bevölkerung durch das direkte oder indirekte Organ des Kaisers durchgeführt wird. Infolgedessen hat in Japan die Strafe immer als staatliche Strafe gegolten, und wurde sie immer direkt oder indirekt vom Staate ausgesprochen und vollzogen. Es zeigt daher in Japan keine Spur, daß die Blutrache als ursprüngliche Form der Strafe jemals eine große Rolle gespielt hat.[136])

2. Aus dem in Japan eigenen Familiensystem stammt eine Anzahl der moralischen Normen, welche die Nationalmoral von Japan bilden.

Die wichtigsten dieser Normen sind Chū und Kō. Chū ist die höchste Treue und der höchste Gehorsam gegen den Herrn. Kō ist die höchste Treue und der höchste Gehorsam gegen die Eltern. Diese beiden sind von Anfang der Gründung Japans an die Grundlage der Nationalmoral.[137]) Und diese beiden sind in ihrer Beschaffenheit ein und dasselbe; denn die Tugend des Gehorsams und der Liebe den Eltern gegenüber ist dasselbe wie die Tugend des Gehorsams und der Liebe gegen die Vorfahren überhaupt, und die

[135]) vgl. Hagino, Joko-no Shiho-seido, Justizwesen in alter Zeit S. 178 bis 181; Konakamura, Staatswesen Bd. 2 S. 1 ff.; Jkeda, Die Hausfolge in Japan, Weimar 1903, S. 11 ff.

[136]) vgl. Okada, Lehrb. des japanischen Strafr. S. 72 ff.

[137]) vgl. Kyō-Jku-Chŏkugo, Worte des jetzigen Kaisers über die Nationalmoral von Japan; ferner vgl. Ariga, Geschichte S. 155/56. Eine vorzügliche Erörterung in diesem Punkt kann man in dem Buch von Y. Hosumi, Aikokushin (Patriotismus), Tokio 1898, finden.

Digitized by Google

Tugend des Gehorsams den gemeinsamen Urvorfahren des ganzen Volks von Japan gegenüber und der Liebe zu ihnen ist nichts anderes als dieselbe Tugend gegen die von ihnen direkt Abstammenden, die das Hauptstammhaus erben, d. s. die Kaiser. Aus der Tatsache, daß der Kaiser von Japan einerseits das Oberhaupt aller Familien seines Landes ist, und er gleichzeitig der Oberherr desselben Landes andererseits ist, läßt es sich erklären, daß die Liebe gegenüber dem Kaiser gleich der Liebe zum Vaterlande ist. Demnach bedeutet in Japan „Chūkun" d. h. Chu gegenüber dem Kaiser ziemlich dasselbe wie „Aikoku" d. h. der Patriotismus.[138])

Daß Chū und Kō die Nationalmoral von Japan bilden, zeigt am deutlichsten der Ahnenkultus, mit welchem man die Vorfahren des Kaisers und die der betreffenden Familie, zu welcher man gehört, als Götter verehrt.

Man sagt manchmal, daß der Ahnenkultus aus der Furcht des Geistes kommt, aber das ist nicht der Fall, wenigstens nicht in Japan. Die Ursache des Ahnenkultus besteht aus der Liebe und dem Respekt gegen die Vorfahren.[139]) Der Ahnenkultus ist daher nichts anderes als die Darbringung der Liebe und des Respektes, durch welche man diese beiden Gefühle gegen die Vorfahren zeigt. Der Ahnenkultus wurde bis in die neueste Zeit und wird heute noch von der Bevölkerung des ganzen Landes, von Reichen und von Armen, von Vornehmen und von Geringen, ohne Unterschied der Religion, der man angehört, eingehalten.[140]) Der Staat hat von Anfang seiner Gründung an den Ahnenkultus als die wichtigste Staatsangelegenheit betrachtet, wie das Wort „Matsurigoto" d. h. „Kultusangelegenheit", das seinem Ursprung nach „Staatsangelegenheit" bedeutet, zeigt. Selbst nach der großen Reform von Taika (645—649 n. Chr.) ist das Kultusamt das erste Amt der Regierung, also steht es über „Da-jio-gwan" d. h. das große Konzilium des Staates, welches später als „das Cabinet" reorganisiert wurde.

3. Seit Japan mit Korea und China in Verkehr trat, adoptierte es ziemlich viel von ihrer Kultur, insbesondere von der alten chinesischen Sittenlehre und den dortigen Gesetzgebungen. Durch die Adoptierung dieser beiden ist das sittliche Bewußtsein und

---

[138]) vgl. N. Hozumi, Ancestor-worship and Japanes law, Tokio 1901, S. 4 ff.

[139]) vgl. ebenda 2. Abschn.

[140]) vgl. Jkebe, Singi-Kwan, Kultusamt, im Hoseironsan S. 125 ff.; Jyida, Saishinshokukwan, Amt der Kultusangelegenheiten, im Hoseironsan S. 15 ff.

Digitized by Google

gleichzeitig das Rechtsbewußtsein des Volkes vielfach beeinflußt worden. Die Beeinflussung dieser beiden hat die Nationalmoral nicht nur verändert, sondern auch viel mehr gehoben und entwickelt.

Der Ursprung der Sittenlehre ist sehr alt. Soweit es für unser Thema in Betracht kommt, können wir bis in die Zeit des Kaisers Shun von China (um 2000 v. Chr.) hinaufgehen. In den Aufzeichnungen des Kaisers Shun und in den Beratungen des Kaisers Yu finden wir verschiedene Bestimmungen des Strafrechts. Dieses Strafrecht deckt sich völlig mit der Moral, wie es die Worte des Kaisers Shun und seines Ministers Koyo, welcher, dem Auftrage des Kaisers gemäß, das Strafgesetz verfaßt und eingeführt hat,[141]) am deutlichsten erkennen lassen. Der Kaiser hat ihm gesagt,[142]) daß man durch die wirksame Androhung und Vollziehung von fünf Strafen[143]) (Todesstrafe usw.) zur Erfüllung der Forderungen der fünf Tugenden[144]) (die Tugend zwischen den Eltern und Kindern, dem Herrn und Angehörigen, dem Gatten und der Gattin, den Geschwistern untereinander und den Freunden untereinander) beitragen soll. Diesem Worte hat er folgendes Wort zugefügt: „Die Strafe soll als Zweck ins Auge gefaßt werden, daß niemand ein Verbrechen begeht, demnach niemand bestraft wird". Sein Minister Koyo sagte auch[145]): Der Himmel befehle uns, wir seien tugend-

[141]) vgl. Chu-shu-Chu-nien,
竹書紀年 舜有虞氏之條三年 命皐陶作刑

[142]) vgl. Shangshu, Gushu, Tayümo,
尚書虞書大禹謨帝曰 皐陶惟茲臣庶罔或于予正
汝作士明于五刑 以弼五教期于治刑期于無
刑民協于中時乃 功懋哉

[143]) vgl. Shangshu, Chou-shu, Rokei,
尚書周書呂刑 墨辟劓辟 荊辟宮辟大辟

[144]) vgl. Mencius, Tobunko, Shokujō,
孟子滕文公章句上 人之有道也飽食煖衣逸居而
無教則近禽獸聖人有憂之使契為司徒教以
人倫父子有親君子有義夫婦有別長幼有序
朋友有親

[145]) vgl. Shangshu, Gushu, Kao-tao-mo,
尚書虞書皐陶謨天叙有 典勅我 五典五惇哉天秩
有礼自我五禮有庸哉同寅協恭和衷哉天命
有德有服五章哉天 討有罪五刑五庸用哉政
事懋哉懋哉

Digitized by Google

haft. Man müsse den fünf Tugenden des Himmels gehorchen. Er bestrafe den Ungehorsamen. Man müsse die fünf Strafen seinem Willen nach verwirklichen.

Da der Kaiser Shun als der Tugendhafte und Weise und der Minister Koyo als der Weise und als erster Vorfahre der Gerichtsherren in der ganzen chinesischen Geschichte überall anerkannt wurden, sind alle Worte der beiden Weisen von den Weisen, Sittenlehrern und Politikern der späteren Zeit hoch angesehen worden und haben als die maßgebenden Maximen für die Sittenlehre und die Strafrechtspflege der späteren Zeit gegolten. Die Strafe dient nach Shun und Koyo als ein Mittel zur Verwirklichung des Gebotes der Moral, über dessen Übertreter die Strafe verhängt wird. Dem Gebote der Moral tritt die Strafe ergänzend und sichernd hinzu. Die Strafe hat daher eine sekundäre und sanktionierende Natur gegenüber dem Gebote der Moral. Die Moral bildet daher gleichzeitig das Gesetz, und die Sittenlehre ist gleichzeitig die Rechtswissenschaft.[146]) Unter den Sittenlehrern finden wir daher mehrere Juristen; z. B. der berühmte Sittenlehrer und Weise Confucius (552—479 v. Chr.) ist der Gerichtsherr des Königreichs Ro (500—497 v. Chr.) gewesen. Die Behauptung, daß es in China in alter Zeit keine Rechtswissenschaft und keine eigne Klasse von Juristen gegeben habe, obwohl die Gesetze und die rechtlichen Einrichtungen großartig gewesen seien und die Sittenlehre das ganze Land beherrscht habe, enthält einen großen Widerspruch.

Fast alle maßgebenden Sittenlehrer und Gelehrten der späteren Zeit sind meines Erachtens die Anhänger der Strafrechtstheorie des Kaisers Shun, wenn auch die Behauptungen unter ihnen in der Art und Weise der Erklärung voneinander verschieden sind. Und zwar legen die einen mehr Gewicht auf die Moral als auf die Strafe, indem sie behaupten: Wenn man die Bevölkerung mit der Moral und der Sittlichkeit leitet, so kann man die Vollkommenheit der Menschen erwarten, dann gäbe es keinen Ver-

---

[146]) Das chinesische Zeichen 政 (chêng), Politik, hat die gleiche Bedeutung wie 正 (chêng), Gerechtigkeit, und in alter Zeit braucht man 正 (Gerechtigkeit) anstatt 政 (Politik). In früherer Zeit bildete die Strafrechtspflege den bedeutendsten Teil der Staatsangelegenheiten.

Digitized by Google

brecher.[147]) Die anderen behaupten, daß man durch die Verwirklichung der Strafe erwarten kann, daß kein Verbrechen begangen wird.[148]) Confucius, welcher in der Sittenlehre eine große Autorität ist, hat folgenden Lehrspruch aufgestellt[149]): „Wenn jemand sich immer tugendhaft verhalten hat und wohltätig war, folgt ihm und seinen Nachkommen gewiß viel Glück. Wenn jemand sich vielfach nicht tugendhaft verhalten hat, dann folgt ihm und seinen Nachkommen gewiß viel Unglück". Dieser Lehrspruch ist nichts anderes als ein nachdrücklicher Ausdruck des Dogmas der Vergeltung, welches „das Gute für das Gute und das Übel für das Übel" für gerecht hält. Die Vergeltungsidee ist in den meisten Fällen nichts anderes als die Gerechtigkeitsidee, wie später näher erklärt werden wird (s. §§ 14, 15). Daraus, daß die Moral gleichzeitig das Gesetz ist, folgt, daß die Strafe nach der Auffassung der Moral bestimmt wird.

Die fünf Strafen des Shunschen Strafrechts, welche zur Verwirklichung der fünf Tugenden bestimmt werden, beruhen auf dem Grunde der Vergeltungsidee.[150]) Aber dieses Strafrecht bestimmt die gerechte oder die der Schuld proportionale Vergeltung,[151]) indem es einerseits den Wegfall oder die Milderung der Strafe im Falle der Notwehr, des Notstandes und der Fahrlässigkeit anerkennt, andrerseits den hartnäckigen oder rückfälligen Verbrecher streng bestraft.

---

[147]) vgl. Lŭnyŭ, 論語道之以德齊之以禮有恥且格 Ta-ta-li, Chu-yen-pien 大戴禮主言篇四海之內無刑民 Chia-yŭ 家語無刑而民不亂

[148]) Huai-nau-tzú 淮南子制刑而無刑 Kŭantzŭ, 管子以有刑至無刑者其法易而民全

[149]) vgl. Schŭng, Wengŭan-Chŭan, 易經文言傳積善之家必有餘慶積不善之家必有餘殃

[150]) Daß diese fünf Strafen auf dem Grund der Talion beruhen, kann man aus der Beschaffenheit jeder der fünf Strafen schließen; vgl. Tanomura, Sekai, Saiko no Keihō, Das älteste Strafrecht in der Welt, Tokio 1904, S. 155.

[151]) vgl. Shanshu, Gushu, Shuntien; 尚書虞書舜典眚災肆赦怙終賊刑、 Shanshu, Gusghu, Tayŭ-mo. 尚書虞書大禹謨宥過無大刑故無小

Digitized by Google

4. Seit im Jahre 285 n. Chr. Prinz Uhino-wakairatsuko von Japan (später Kronprinz) Lun-yü (ein Buch über die Sittenlehre von Confucius) unter Leitung des koreanischen Gelehrten Wani studiert hat,[152]) haben sich in Japan zunächst die Gelehrten[153]) und dann auch die Bevölkerung im allgemeinen mit der Sittenlehre, insbesondere mit der Sittenlehre des Confucius, eingehend beschäftigt.[154])

Als ein hervorragendes Beispiel nenne ich folgendes: Zur Zeit der Regierung des Kaisers Tenji (662—671 n. Chr.) wurde eine Universität, in welcher höhere Staatsbeamte ausgebildet wurden, vom Kaiser begründet. In den Fakultäten der Staats- und Rechtswissenschaft studierte man außer den geltenden Gesetzen und chinesischen Gesetzen aus der Dynastie von Tang (618—906 n. Chr.) mehrere Bücher über die Sittenlehre.[154a])

5. Daraus, daß Japan schon mindestens seit 660 v. Chr. ununterbrochen einen einheitlichen Staat gebildet hat, und die ihm eigene Nationalmoral, gehoben von der Sittenlehre, gehabt hat, ist es leicht einzusehen, daß seine Gesetze seit frühester Zeit immer auf den Geboten der Moral beruhten.

Im Jahre 604 n. Chr. ist die erste Verfassung von 17 Artikeln, mit Namen Shotokutaishi Kempo Jühichikajio veröffentlicht worden. Diese Verfassung besteht, ihrem Inhalt nach, aus bloßen moralischen Regeln im heutigen Sinne.[155]) Nach 39 Jahren fand eine große Reform des Staatswesens (Taikwa kaishin) statt, welche man als die erste der drei Hauptreformen in Japan bezeichnet. Sie ist von dem gelehrten Kronprinzen Nakaoe (später Kaiser Tenji) und Reichsminister Kamatari unternommen und durchgeführt worden, und zwar hauptsächlich unter großer Berücksichtigung der alten chinesischen Sittenlehre und der dortigen staatlichen Einrichtungen der Dynasti von Tang (618—906 n. Chr.).[156]) An diese Reform anschließend hat der Kaiser Tenji im Jahre 667 ein Gesetzbuch vom Reichskanzler Kamaturi nach dem Muster der Dynasti von Tang verfassen lassen. Nach 23 Jahren (690) ist dieses Gesetz in 22 Bänden veröffentlicht worden, welches man Ohmi Ryo (die Gesetze von Ohmi Parast) nennt. Das existiert aber jetzt nicht mehr.

---

[152]) vgl. Shigeno, Geschichte S. 18.

[153]) vgl ebenda S. 33, 53.

[154]) vgl. Hagino, Staatswesen Bd. 2 S. 68 ff.

[155]) Hirahara, Shotoku Taishi Kemppō Juhichikajiō, Erläuterung der 17 Artikel der Verfassung (604 n. Chr.), 1892.

Digitized by Google

Auf Grund des Ohmi Ryo vom Jahre 702 ist Taiho Ritsu Ryo (das Gesetz im Jahre Taiho), welches aus 6 Bänden Ritsu (dem Strafrecht) und 11 Bänden Ryo (dem Gesetze betr. andere Rechtsgebiete) besteht, veröffentlicht worden.[157]) Da diese beiden Gesetze nach 16 Jahren, nämlich im Jahre Yoro (718) etwas geändert und ergänzt und in je 10 Bänden herausgegeben sind, nennt man sie manchmal auch Yoro Rytsu Ryo (das Gesetz im Jahre Yoro). Ein Teil dieses Ritsu (das Strafgesetz) ist verloren gegangen, und wir haben jetzt noch 4 Bände davon mit 151 Paragraphen. Auf den Inhalt des verloren gegangenen Teiles dieses Strafgesetzes aber kann man aus verschiedenen Urkunden, insbesondere aus den alten Büchern, in welchen die Paragraphen des Vaiho Ritsu zitiert sind, und dem Strafgesetz von Tang ziemlich genau schließen.[158]) Dies Strafgesetz ist mindestens 500 Jahre lang ohne wichtige Veränderung in Kraft geblieben[159]) und hat späterhin noch als die Grundlage aller Gesetzgebungen und Rechtsprechung bis in die neuere Zeit (1879 und 1873) gegolten. Seit Taiho Ritsu bis zum gegenwärtigen Strafrecht sind mehrere Bestimmungen betr. die Strafe verfaßt, geändert und aufgehoben worden. Unter diesen sind die wichtigsten folgende drei, nämlich: 1. Joyeshikimoku oder Goseibaishikimoku vom Jahre 1232, das Gesetz im Jahre Joye;[160])

---

[156]) Als die Ratgeber der Reform sind zwei Gelehrte, Genri Takamuki und Priester Bin, anzuführen, welche in China studierten. Jener hielt sich 33 Jahre lang dort auf. Hirahara, Erläuterung der 17 Artikel der Verfassung, Tokio 1892.

[157]) vgl. Konakamura, Staatswesen Bd. 2 S. 41 ff.

[158]) vgl. Seimei Ishiwara, Itsu, Ritsu, Das verlorene Strafgesetz (1818 bis 1829).

[159]) In der Frage, ob es noch länger in Kraft geblieben ist, ist die Ansicht der Schriftsteller verschieden, die einen, wie Ariga z. B., behaupten, daß Taiho Ritsu 500 Jahre lang ohne wichtige Veränderung in Kraft geblieben ist, und daß im Jahre Hogēn und Heije (1156—1159) seine Anwendung bedeutend und seit der Zeit Kamakura Bakufu (1192) nur auf den Kreis einer adligen Familie (koke) eingeschränkt worden ist; vgl. Ariga, Kodaihō Shakugi, Komm. alter Gesetze S. 127—128. Die anderen, wie Muraoko z. B. behaupten, daß Taiho Ryo auch nach der Zeit Kamakura Bahufu noch Geltung gehabt hatten; vgl. Muraoka, Keihō Yenkakuzu, Geschichtliches Bild der Strafrechte, im Hoseironsan S. 613 ff.

[160]) vgl. Hagino, Die alten japan. Gesetze 2. Aufl. 1903 S. 17—124. Joyeshikimoku ist nach der zweiten Hauptreform von Hojio Yasutoki (der Bevollmächtigte Shoguns) für Leute vom Kriegerstande verfaßt worden, aber es ist später für das ganze Land in Kraft getreten, sobald die Macht Shoguns

Digitized by Google

2. Tokugawa Hiyakukajo vom Jahre 1742. 100 Paragraphen von Tokogawa;[161]) 3. Shimritsu Koryo vom Jahre 1870 (die neue allgemeine Bestimmung der Strafe) und Kaitei Ritsurei vom Jahre 1873, die erneuerte Strafbestimmung.[162]) Alle diese Gesetze bestimmen die Schwere und die Art der Strafen nach der Schwere der Rechtsverletzung, wie es jeder Paragraph dieser Gesetze zeigt; damit stehen sie auf dem Standpunkt der Vergeltungstheorie. Indem diese Vergeltungsstrafe nach der Auffassung der Moral ergriffen und bestimmt wird, vertreten alle diese Gesetze die gerechte Vergeltungstheorie.

Alle diese Gesetze bestimmen die Strafen, um den Gehorsam für die Gebote der Moral zu erzwingen. Z. B. „Fuchū", Gegenteil von Chū (d. h. die höchste Treue und der höchste Gehorsam gegen den Herrn), und „Fukō", Gegenteil von Kō (d. h. die höchste Treue und der höchste Gehorsam gegen die Eltern), betrachten sie als große Verbrechen und bedrohen sie mit schweren Strafen. Das Taiho Ritsu von 702 bestimmt acht Erzverbrechen.[163]) Unter ihnen findet man die schwere Majestätsbeleidigung und die Verklagung der Eltern, wenn auch die Eltern wirklich ein Verbrechen begangen haben. Sie wurden mit dem Tode bedroht, und man verbot dem Richter, die Strafe zu mildern.[164]) Selbst in den neueren Gesetzen, z. B. im Shiuritsu Koryo von 1870, kann man folgende Bestimmungen finden: „Wenn ein Kind dem Befehle seiner Eltern nicht gehorsam ist, wird es mit einer Prügelstrafe von 100 Schlägen bestraft.[165]) Wenn ein Kind seine Eltern wegen eines Ver-

das ganze Land beherrschte; vgl. Kozima, Geschichte 7. Aufl. 1902 S. 260 bis 263; Muraoka S. 261/62; vgl. Hagino, Hōyeshikimoku Kō und Shikimoku Tsuikako, im Hoseironsan S. 932 ff.

[161]) Tokugawa Hiyakukajio ist von Shogun Tokugawa Yoshimune erlassen, und ist von vielen Gelehrten auf der Grundlage alter Gesetze und unter Rücksichtnahme auf das Strafgesetz von Min (chinesischer Dynastie 1368—1653) bearbeitet; vgl. Muraoka S. 625.

[162]) Shimritsu Koryo ist nach der letzten Hauptreform, auf der Grundlage des Tahio Ritsu, unter Berücksichtigung des Tokugawa Hiyakukajyo und der Strafgesetze der chinesischen Dynastie Tang und Min (1368—1653) und Shim (1618 bis zur Gegenwart) verfaßt worden. — Kaitei Ritsurei ist nichts anderes als eine verbesserte Auflage des Shimritsu koryo; vgl. Keigo, Kiyoura, Meiji Haseishi, Die Geschichte des Staatswesens im Jahre Meiji 1899 S. 484—486.

[163]) vgl. Hagino, Alte japanische Gesetze S. 19, 20.

[164]) vgl. ebenda S. 23 ff.

[165]) Shiuritsu Kōryō, Sōshō Ritsu § 6.

Digitized by Google

brechens anklagt, wird es mit $2^1/_2$ Jahren Zuchthaus, wenn die Anklage falsch ist, wird es mit dem Tode bestraft."[166]) Und es gibt noch eine Menge derartiger Bestimmungen.

Da das japanische Strafrecht auf der Grundlage der Moral beruht, so unterscheidet man bei strafbaren Handlungen ehrlose und weniger ehrlose. Man kann selbst noch im Gesetz von 1877, welches bis zum Ende des Jahres 1881 galt, folgende Bestimmung finden: „Wenn ein Kazoku (einer aus fürstlichem Stande) oder ein Shizoku (einer aus dem Samurei-Stand, d. h. ritterlichem Stande) ein Verbrechen begangen hat, wird er mit Festungshaft bestraft; wenn das Verbrechen aber eine ehrlose Gesinnung verrät, wie Diebstahl, Unzucht u. a., so wird er aus seinem Stande ausgestoßen und mit der gewöhnlichen Strafe, d. h. Prügelstrafe, Gefängnis, Zuchthaus usw. bestraft. Und solche Bestimmungen finden sich häufig in den Gesetzgebungen jener Zeit.[167])

6. Seitdem Japan mit Europa und Amerika in lebhaften Verkehr trat und es die letzte Hauptreform von 1867 durchgeführt hat, hat das Verlangen nach einer Veränderung aller Werte auch das Strafgesetz erfaßt. Man hat eine große Revolution im Strafgesetz durchgeführt. Im Jahre 1880 sind das gegenwärtige Straf- und Strafprozeßgesetzbuch, welche ganz und gar nach dem Muster der französischen Gesetze verfaßt worden sind, veröffentlicht worden; sie sind am 1. 1. 1882 in Kraft getreten. Selbstverständlich hat das Strafgesetz daher zur Grundlage die Wiedervergeltung.

§ 13.

Fortsetzung.

(Ergebnis der Entwicklungsgeschichten des Begriffs der Strafe.)

Die Entwicklungsgeschichte des indogermanischen Strafrechts ist von der des japanischen Strafrechts durchaus verschieden. Während das indogermanische Strafrecht seinen Ursprung in der Blutrache hat, wurzelt das japanische Strafrecht in seinem eigenen

[166]) vgl. ebenda § 5.

[167]) vgl. das Gesetz Nr. 76 v. 2. 11. 1877 betr. Abänderung des § 13 des Kaitei Ritsurei von 1873; Mikami, Tokugawashi no Keisei Itsuppan, Grundzüge der Strafrechtspflege von Tokugawa, im Hoseironsan S. 1088ff.; ders., Tokugawashio no Minsei Itsuppan, Grundzüge der Zivilrechtspflege, im Hoseironsan S. 1101ff.; Kimura, Keihō, Strafrechte, im Hoseironsan S. 587ff.

Digitized by Google

Familiensystem und in seiner ursprünglichen Moral. Der Unterschied zwischen den beiden besteht hauptsächlich darin, daß das europäische Volk erst später seine Wohnsitze annahm und seine Staatengründung vollzog, Japan dagegen schon seit spätestens 660 v. Chr. dauernd ein einheitliches Kaiserreich bildete. Trotz der Verschiedenheit der Entwicklungsgeschichte ist das japanische Strafrecht in folgendem Punkte völlig konform mit dem europäischen:

Die Strafe ist ihrem innersten Wesen nach immer Vergeltung: Dem Verbrecher soll für das Übel, das er getan, vergolten werden durch ein Übel, das dem begangenen Verbrechen entspricht.

Daraus, daß ein Strafrecht, das seinen Ursprung in der Moral hat, und dessen Aufgabe zur Erfüllung der rein moralischen Forderung besteht, immer die Vergeltungsstrafe annimmt, kann man leicht verstehen, daß die Vergeltungsstrafe nicht nur das Postulat des Selbsterhaltungstriebes und des Gefühls des Sühnebedürfnisses des Individuums erfüllt, sondern auch das Postulat der Moral.

Es ist merkwürdig, daß eine rohe, ungezügelte subjektive Rache im indogermanischen Volk in seiner letzten Entwicklung zur gerechten Vergeltungsstrafe geworden ist, sobald es sich zu Staaten organisiert hatte, und ein unbefangener, ruhig prüfender Richter den Verbrecher bestrafen konnte. Es ist noch merkwürdiger, daß diese gerechte Vergeltungsstrafe im Prinzip völlig mit der japanischen Strafe, welche durchaus auf der Grundlage der Moral beruht, übereinstimmt.[168])

§ 14.

Menschennatur, Gerechtigkeitsidee und Vergeltungstrieb.

1. Wenn man, abgesehen von ganz unpraktischen, rein theoretischen Erörterungen, die menschlichen Handlungen nach der Erfahrung und Gewöhnung betrachtet, so findet man, daß der

[168]) vgl. Netter, Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform, Berlin 1900, S. 100: Auf diese Weise ergeben sich folgende Zweckbegriffe des Rechts: 1. im mosaischen Recht: die sittliche Erziehung des Volkes; 2. im christlichen Recht: die Verwirklichung der sittlichen Persönlichkeit; 3. im griechischen Recht: das gleiche; 4. im römischen Recht: Entwicklung der Persönlichkeit; 5. im germanischen Recht: die sittlich freie Persönlichkeit.

Digitized by Google

Mensch rein egoistisch handelt und nur diejenigen Tätigkeiten vornimmt, welche Lustgefühle im weiteren Sinne erzeugen.[169]) Ich leugne, daß es Ausnahmefälle gibt. Wenn man aber Ausnahmefälle suchte und etwa einige fände, so glaube ich immer noch, daß sie ganz seltene sind, welche der Gesetzgeber nicht als Normalfälle seinen Bestimmungen zugrunde legen kann. Das Mitleid und die Sympathie spielen überhaupt im Gebiet des Rechtes eine ganz geringe Rolle.

Das Bedürfnis nach Ruhe und Sicherung einer beschränkten Anzahl von Genüssen wandelt den rohen Egoismus in einen raffinierten Egoismus um. Aus dem raffinierten Egoismus entsteht eine Norm, welche die rohe egoistische Handlung des Menschen beschränkt und regelt.[170]) Diese Norm besteht ihrem Wesen nach im Generalwillen des Volkes, welcher seine Vollziehung von anderen erwartet. Diese Norm besteht ihrer Natur nach in der Idee der im Volke herrschenden Gerechtigkeit, welche deren Gehorsam verlangt.

2. Die Idee der Gerechtigkeit ist nichts anderes, als die Vergeltungsidee, welche das Übel für das Übel und das Gute für das Gute verlangt, wenn man nach der Erfahrung und Gewöhnung das menschliche Verhalten betrachtet. Diese Vergeltungsidee, d. h. tatsächliche Gerechtigkeitsidee spielt eine hochwichtige Rolle, welche die egoistischen Handlungen des Menschen immer zum Guten führt und von dem Bösen abhält, damit dies dem Menschen für sich ein Lustgefühl im weiteren Sinne beibringt und kein Unlustgefühl. Und diese Vergeltungsidee kann nicht nur das Wohl der Gesellschaft sichern, sondern gleichzeitig auch das Gedeihen derselben befördern. Was für Mittel gibt es überhaupt sonst, wenn man die Vergeltungsidee verleugnet, die Menschen, die in der Tat egoistisch handeln, zu dem Guten zu leiten und vom Bösen abzuhalten?

Die Religionen sind auf dem Glauben des Dogmas, welches das Gute für das Gute und das Übel für das Übel als Gottes

---

[169]) vgl. Kato, Horitsu oyobi Dotoku Shinkano Ri, Grundlage der Entwicklung des Rechts und der Moral, Tokio 1903, 8. Aufl.

[170]) So sagt Gareis: In der Natur des Menschen findet sich das, was man als die Wurzeln des Rechts bezeichnen kann. Die materielle Wurzel des Rechts ist die Selbstsucht, der Egoismus des Menschen. Vgl. Gareis, Rechtsenzyklopädie und Methodologie 3. Aufl., Gießen 1905, S. 2ff. und Anm. auf S. 2.

Digitized by Google

Wille hält, gebaut.[171]) Auch die berühmtesten Philosophen haben dasselbe Dogma als Grundlage der moralischen Normen sehr oft betont.[172]) Die Gesetze haben sehr häufig demselben Dogma als ihrem Angelpunkte gehuldigt. Dies Dogma, gerecht und ausgebildet seit frühester Zeit von der Religion, der Philosophie und den Gesetzen, hat mehrere tausend Jahre hindurch das sittliche Bewußtsein des Volkes in allen Kulturländern geleitet und beherrscht.

3. Der Mensch besitzt den Trieb, sein Recht zu behaupten und um sein Dasein zu kämpfen. Dieser Trieb führt der Vergeltungsidee eine lebendige Kraft zu und trägt damit zur Verwirklichung derselben bei. Die Verbindung dieses Triebes der Vergeltungsidee bilden den Vergeltungstrieb, welcher nicht nur das Dogma, das Vergeltung für gerecht hält, sondern auch dies Dogma wirklich auszuführen, zu vollziehen strebt. Demnach hat durchschnittlich jedermann eine Natur, welche es nicht nur für gerecht hält, wenn die gute Tat belohnt und die böse Tat bestraft wird, sondern welche auch ihrem Gerechtigkeitsgefühl Genugtuung leisten will, wenn die Tat keine oder eine ungerechte Vergeltung findet. Denn wenn nun eine große böse Tat ohne Strafe bleibt, so hofft man lebhaft, diese böse Tat möge, soweit es irgend angeht, bestraft werden, und man sucht durch zweckdienliche Handlungen diesen triebartigen Wunsch zu befriedigen. Wenn dagegen eine große gute Tat nicht belohnt wird, so hofft man lebhaft, diese gute Tat möge möglichst belohnt werden, und man strebt ebenso danach, auch dies zu verwirklichen. In dieser Weise verlangt der Vergeltungstrieb Gehorsam gegen die Idee der Gerechtigkeit.

---

[171]) Es ist bekannt, daß alle Religionen auf diesen Glauben gebaut sind, wenn sie auch vom einzelnen Menschen das Gute für das Böse verlangt. Daß die christlichen Rechte, auch das kanonische insbesondere, zu ihrer Grundlage die Wiedervergeltungsidee haben, ist von Günther nachgewiesen. Vgl. derselbe, Wiedervergeltungsidee Bd. 1 S. 263 ff.; Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, in Gesammelte Abhandl. aus dem Gebiete der allgem. Rechtslehre und des Strafr., Straßburg 1899, 2. Hälfte S. 687 ff.

[172]) vgl. Günther Bd. 2 S. 74 ff.; Bar, Handb. des deutschen Strafr., Berlin 1882, Bd. 1 S. 202 ff.; Heinze, Strafrechtstheorien und Strafrechtsprinzip in Bd. 1 S. 241 ff.

Digitized by Google

§ 15.

Kraft der moralischen Norm, d. h. des gerechten Vergeltungstriebes.

1. Der Vergeltungstrieb, welcher, entsprechend der Idee der Gerechtigkeit, den Gehorsam verlangt, ist nichts anderes als eine Norm, welche die egoistischen Handlungen des Menschen führt und regelt, wenn sie vom Generalwillen des Volkes anerkannt und ihre Vollziehung von demselben erwartet wird. Anders ausgedrückt, der im Volke herrschende allgemeine gerechte Vergeltungstrieb ist eine Norm, welche menschliche Handlungen regelt. Diese Norm ist daher nicht bloßer Gedanke, sondern lebendige Kraft. Wenn der Gehorsam gegen diese Norm nur vom Vergeltungstrieb allein verlangt wird, so nenne ich sie moralische Norm, wenn der Gehorsam gegen diese Norm außerdem vom Gesetz verlangt wird, so nenne ich sie gesetzliche Norm.

2. Diese moralische Norm hat eine sehr mächtige Kraft, welche den widerstrebenden Einzelwillen niederbeugt. Ein Blick in die uns umgebenden Verhältnisse läßt uns ja mit erschreckender Deutlichkeit erkennen, wie durch die Not des täglichen Lebens, insbesondere durch die ungünstigen wirtschaftlichen Zustände an Tausende die Versuchung zu unmoralischen Handlungen herantritt. Dieser Reiz zu unmoralischen Handlungen wird dadurch vergrößert und befördert, daß die heutige intensive Art des Lebens, die Freiheit des Wettbewerbes und der Zwang, an ihm teilzunehmen, sich in ihm geltend zu machen, die ungeheure Ausdehnung des Verkehrs und einer Reihe anderer, mit der hohen Entwicklung unserer Zeit notwendig verbundenen Zustände, diesen Reiz in weit höherem Maße zur Entstehung bringt, als es in früheren Zeiten der Fall war. Ungeachtet dieses Reizes oder dieser Versuchung zu unmoralischen Handlungen und der egoistischen Natur des Menschen, werden unmoralische Handlungen nicht in dem Maße begangen, daß das Wohl der Gesellschaft dadurch gefährdet würde. Das kommt davon, daß die moralische Norm eine hochwichtige Rolle spielt. Gleichzeitig ist dies der beste Beweis, daß diese Norm eine sehr mächtige Kraft hat.

3. Wie kann die moralische Norm eine so große Kraft haben und eine so große Rolle spielen? Ich glaube, daß man den Grund dafür aus dem oben Erwähnten leicht beantworten kann. Die

Digitized by Google

moralische Norm besteht, wie ich schon oben erwähnte, in der Idee der im Volke herrschenden Gerechtigkeit. Die allgemeine Gerechtigkeitsidee, d. h. die gerechte Vergeltungsidee, welche „das Gute für das Gute“ und das „Übel für das Übel“ für gerecht hält, entspricht direkt der egoistischen Natur des Menschen, welcher gute Handlungen tut und böse Taten unterläßt, um Lustgefühle im weiteren Sinne in sich zu erregen und um Unlustgefühle zu vermeiden. Jedermann, der in der Gesellschaft, in welcher der gerechte Vergeltungstrieb herrscht, aufgewachsen ist, sollte oder muß daher von seiner Jugend auf fühlen, daß er Gutes verdient, m. a. W. sich einen Vorteil verschafft, wenn er etwas Gutes tut, und daß er ein Übel (Strafe) verdient, m. a. W. sich einen Nachteil verschafft, wenn er ein Unrecht begeht. Und daher soll es jedem von seiner Jugend an eingeprägt werden, daß er sich freut, wenn er eine gute Handlung tut, und daß er sich schämt, wenn er eine schlechte begeht. Man tut die gute Handlung und unterläßt die böse in seinem eigenen Interesse, nicht um anderer willen. Anders ausgedrückt: Das Recht ist dem im Volke herrschenden Gefühl nach an und für sich ein Vorteil für den Täter, und das Unrecht ist dem im Volke herrschenden Gefühl nach an und für sich ein Nachteil für den Täter. Selbstverständlich ist das nicht der Fall in einem Lande, in welchem man die Moral überhaupt nicht hoch schätzt, oder in welchem das Gesetz das Postulat der Moral nicht oder wenig schützt und sichert und damit der Moral die Würde nimmt. Umgekehrt läßt es sich leicht verstehen, daß man die Kraft der Moral dadurch noch erhöhen kann, daß die Gesetzgebung sie durch Erziehung, Strafe und dergl. ergänzt, schützt und sichert.

Es ist schwer für jemand, welcher als Glied der Gesellschaft aufgewachsen ist und noch weiter in ihr leben muß, eine dem Generalwillen des Volks widerstrebende Handlung, d. h. unmoralische Handlung zu begehen, weil Gehorsam gegen ihn von allen ihm umgebenden Gliedern der Gesellschaft erwartet wird. In der Tat wird dieser Gehorsam, wie bereits erwähnt, nicht nur von dem betreffenden, sondern auch von jedem anderen Mitglied der Gesellschaft nachdrücklich verlangt (s. § 14 Nr. 3). Wenn man also unmoralische Handlungen begeht, so versagt die Gesellschaft dem sittlich Herabgekommenen die menschliche Ehre, welche eine wesentliche Voraussetzung des Lebens des Menschen ist. Ohne

Digitized by Google

die menschliche Ehre möge wohl niemand leben. Der Verlust der menschlichen Ehre hat den Verlust des Vertrauens und Kredits zur Folge. Der Ehrlose wird daher nicht nur im gesellschaftlichen Umgange, sondern auch im Geschäftsverkehr nach Tunlichkeit gemieden. Infolgedessen ist der Verlust der Ehre ein empfindliches Übel, nicht nur für den echten Menschenstolz des Gebildeten und Hochstehenden, sondern auch für den niedrigsten Mann des Volkes.[173] Wie ein Vorbestrafter, welcher wegen eines Verbrechens ehrloser Art verurteilt ist, sich sein Brot nur schwer verdienen kann, stellt die Begehung einer unmoralischen Handlung in vielen Fällen die Existenz des Täters in Frage. Gibt es noch ein empfindlicheres Übel als das, welches die Existenz des Menschen erschüttert?

§ 16.

Moralische und strafrechtliche Norm und Zweck des Strafrechts.

1. Die Norm des Gesetzes und der Moral ist ihrer Aufgabe nach eine Norm, welche menschliches Verhalten bestimmt. Während jenes das äußere Verhalten von Menschen zu Menschen und zur Gesellschaft regelt, ordnet die moralische Norm das äußere und innere Verhalten zu sich selbst, zu den anderen Menschen, zur Gesellschaft usw.

Die Norm der Moral und des Gesetzes wirken auf einem gemeinsamen Feld, und zwar so, daß die Norm der Moral als der weitere Begriff im großen und ganzen mit nur unbedeutenden Ausnahmen die gesetzliche Norm in sich schließt. Es arbeitet sonach die gesetzliche Norm auf einem Felde, welches ein Teil des Wirkungskreises der Moral ist.[174] Ich will hier über dieses gemein-

[173]) vgl. Josef Spindler, Das Verhältnis der Moral zum Recht, Prag 1886, Holtzendorffs Handb. S. 17 ff.

[174]) vgl. Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. 1 S. 19 ff.; Schopenhauer, Sämtl. Werke, Leipzig 1890, II S. 400, nach ihm ist das Recht ein Kapitel der Moral; Jellinek, Die sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, Wien 1878, S. 42, nach ihm ist das Recht das ethische Minimum; Jhering, Der Zweck im Recht 3. Aufl. 1899 Bd. 2 S. 212/13, nach ihm ist der Zweck des Rechts und der Sittlichkeit derselbe, die Mittel sind dazu verschieden; Josef Spindler, Das Verhältnis der Moral zum Recht, Prag 1886, S. 2, nach ihm haben die beiden denselben Zweck, die Sicherung der Bedingungen der Erhaltung und Fortentwicklung der Gesellschaft; Sacker, Beitrag zur Lehre vom Rückfall,

Digitized by Google

same Feld, insbesondere soweit es das Strafrecht berührt, einiges ausführen.

2. Die Norm der Moral und des Gesetzes, soweit sie das Strafrecht berührt, d. h. strafrechtliche Norm, hat die Aufgabe, das äußere Verhalten von Menschen zu Menschen und zur Gesellschaft zu regeln, und zeichnet sich dadurch aus, daß Gehorsam gegen sie durch Strafe erzwungen wird, um das berechtigte Interesse des Menschen und der Gesellschaft zu schützen.

3. Wo menschliches Leben ist, da gibt es Interessen, welche der eine an dem für seine Betätigung wichtigen Handeln und Nichthandeln des anderen hat. Die moralische Norm unterscheidet das berechtigte Interesse von dem unberechtigten und sie schützt das berechtigte und treibt das unberechtigte zurück. Wenn das berechtigte Interesse wichtig ist, so besteht ein allgemeines Bedürfnis, es sicherer und stärker zu schützen, als die moralische Norm es schützt. Zu diesem Zweck tritt das Recht hinzu, und zwar verleiht es der moralischen Norm eine beständige Kraft, welcher die Staatsgewalt Gewähr leistet. Diese staatliche Kraft erscheint uns in drei Hauptformen: 1. als Erzwingung der Erfüllung (Zwangsvollstreckung); 2. als Wiederherstellung der gestörten Ordnung oder Entschädigung in Geld; 3. als Bestrafung des Ungehorsamen. Von solchem Standpunkte aus ist der Zweck des Rechts der Schutz der menschlichen Interessen. Der eigenartige Zweck des Strafrechts ist der verstärkte Schutz besonders schutzwürdiger und besonders schutzbedürftiger Interessen durch die Strafe.[175])

Naumburg 1892, S. 19/20: Zweck der sittlichen und juristischen Normen ist das soziale Verhalten, dessen Zweck einerseits das höchste Glück der Gesellschaft ist, zu regulieren. Die Ethik der Neuzeit berücksichtigt nicht nur die Motive der Handlung, sondern auch deren Erfolg; sie schreibt nicht nur der Gesinnung, sondern auch den objektiven Gütern einen selbständigen Wert zu, sie betont, daß der Wille nicht allein durch das Wollen gut ist (Kant), sondern „nur dann, wenn er mit Aufgebot aller Kraft den Erfolg herbeizuführen sich bemüht, in der Tat also in das wirksame Handeln übergeht". Von solchem Standpunkt aus ist der Unterschied zwischen Moral und Recht nur ein quantitativer, nur ein Unterschied im Umfange.

Digitized by Google

§ 17.

Zweck der Strafe.

1. Der Zweck des Strafrechts ist, wie oben erwähnt, der Schutz von Interessen. Der Zweck der Strafe ist nicht der Schutz des Interesses, sondern die Zufügung des Übels, um den Zweck des Rechts mit Sicherheit zu verwirklichen. Die Zufügung des Übels, welches der Schuld des Verbrechers entspricht (s. unter § 19), ist meines Erachtens ein geeignetes Mittel, den Zweck des Strafrechts am besten und sichersten zu erreichen. Da der Zweck des Strafrechts nicht gleich dem Zweck der Strafe ist, so kann der Gesetzgeber im Strafrecht außer der Strafe eine Menge von sichernden Maßnahmen usw. bestimmen, wie dies in heutigen Strafgesetzgebungen der Fall ist. Die sichernden Maßnahmen ändern dadurch ihre eigene Natur nicht, daß man sie im Strafrecht vorschreibt; sie bleiben immer in der Natur der sichernden Maßnahmen.[176]) Besserung, Abschreckung oder Sicherung ist nicht der Zweck der Strafe, sondern eine erwünschte Wirkung, welche man durch Strafdrohung oder Strafvollstreckung direkt oder indirekt erwarten kann.[177]) Eine erwünschte Wirkung deckt sich nicht mit dem Zweck. Der Zweck begrenzt und schützt sich selbst. Das Mittel über den Zweck zu stellen, kann niemals als richtig erachtet werden. Besserung, Abschreckung oder Sicherung kann man als ein wichtiges Mittel, welches geeignet ist, das Verbrechen zu bekämpfen, betrachten. Darum muß der Gesetzgeber auf sie Rücksicht nehmen und er kann im Strafrecht gewisse Vorschriften über sie bestimmen. Aber man darf sie deshalb nicht als den Zweck der Strafe bezeichnen. Wenn die Besserung, Abschreckung oder Sicherung der Zweck der Strafe ist, so ist es zwecklos, grausam, daher ungerecht, denjenigen zu strafen, welcher z. B. einen Mord begangen hat, aber seine Tat schon bitterlich bereut,

[175]) So sagt Jhering: Der Zweck des Strafrechts ist kein anderer als der eines jeden Gesetzes: Sicherung des Lebens, der Lebensbedingungen der Gesellschaft. Vgl. Jhering, Der Zweck im Recht 3. Aufl. Bd. 1 S. 485; v. Liszt, Lehrb. S. 65 ff.

[176]) vgl. Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahmen, München 1907, S. 4 ff.

[177]) vgl. Beling, Strömung und Bestrebung bei Herstellung eines neuen deutschen StGB. 1902 S. 182 ff.; derselbe, Grundzüge des Strafr. 1902 S. 4; nach ihm sind Besserung und Sicherung Verwaltungsmaßregeln, die von der Strafe

Digitized by Google

oder auf den die Abschreckungskraft der Strafdrohung selbst schon gewirkt hat.

Den Zweck der Strafe und die Wirkung der Strafdrohung und Strafvollstreckung muß man scharf unterscheiden. Die Zusammenmengung der beiden verdunkelt den wahren Zweck der Strafe und würde einen großen Nachteil auf dem Boden der Strafrechtspflege bedeuten. Daß die heutige Strafgesetzgebung, insbesondere die Art der Strafe und die Strafvollstreckung auf eine Reihe von Sträflingen keine Wirkung hat, kommt meines Erachtens daher, daß man entweder den Zweck der Strafe überhaupt nicht versteht oder denselben mit der Wirkung der Strafdrohung und Strafvollstreckung vermengt.

Was man unter dem Übel der Strafe gewöhnlich versteht, ist zweierlei:

1. Ein noch empfindlicheres Übel, als die heutige Strafe in Wirklichkeit ist.

2. Der Verlust der persönlichen Ehre und Unbescholtenheit infolge der Bestrafung.

Diese beiden Übel unterdrücken in der Regel am kräftigsten oder vielmehr ausschließlich den Reiz zum Verbrechen. Während ersteres bei allen Personen, insbesondere bei den Vorbestraften die Wirkung hat, von der Begehung des Verbrechens abzuhalten, je nach der Empfindlichkeit der Strafe, spielt letzteres eine große Rolle bei den nicht Vorbestraften.

Um den Zweck des Strafrechts, den Schutz der menschlichen Interessen, sicher zu verwirklichen, muß die Strafe genügend wirksam sein. Also muß die Strafe ein wirkliches Übel sein, nicht nur in der Form, sondern auch dem Inhalte nach. Die Strafe muß ein Übel sein, welches auf jede Art von Sträflingen einen kraftvollen und selbständigen Einfluß auszuüben geeignet ist, damit derjenige, welcher einmal eine Strafe verbüßt hat, nicht wieder auf die Bahn des Verbrechens gerät.

Obwohl ich glaube, daß eine strengere Strafe eine größere

---

getrennt sind, oder durch sie zugleich erreicht werden oder sie verdrängen. Die Verbrechensprophylaxe geht neben der Strafe her und gehört in das Verwaltungsrecht. Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahmen, München 1906, S. 19ff.; Wach, Die kriminalistischen Schulen und die Strafreform, Rektoratsrede, Leipzig 1902, S. 35: Das gesetzmäßige Verhalten des Verbrechers ist wünschenswerter Erfolg, nicht Zweck des Strafrechts.

Digitized by Google

Wirkung hat, von der Begehung eines Verbrechens abzuschrecken als eine weniger strenge, verlange ich aber nicht eine Strafe, die schwerer ist, als es der Schuld entspricht. Denn eine solche Strafe widerspricht nicht nur der Gerechtigkeit, sondern sie ist auch nicht notwendig. Denn auch eine geringe Strafe kann, wenn sie ein wirkliches Übel für den Täter ist und sie seiner Schuld entspricht,[178]) eine kraftvolle Wirkung haben, ihn von einer weiteren Begehung eines großen Verbrechens abschrecken, da er aus Erfahrung weiß, mit welcher bitteren Strafe er von neuem belegt wird, wenn er wieder ein Verbrechen begeht.

Es ist leicht zu verstehen, daß ein Mensch von Ehrgefühl auch ein Verbrechen begehen würde, wenn ein hinreichend starker Reiz ihn dazu antreibt und er ohne Verlust der persönlichen Ehre oder ohne Wissen der anderen Menschen seine Strafe verbüßen könnte. Als Grund dafür kann man annehmen, daß die Strafe in diesem Falle nichts anderes ist als eine bloße Vergeltung, welche sich nicht auf die persönliche Ehre bezieht, wie es mit dem Preise bei einem Kaufe der Fall ist. Es kommt nicht selten vor, daß man manchmal eine Sache um einen hohen Preis, doppelten, ja zehnfachen Preis und unter Umständen noch teurer erkauft, wenn man sie notwendig braucht.

Wenn die Strafe dagegen den Verlust der persönlichen Ehre mit sich bringt, so ist sie ein empfindliches Übel nicht nur für den, welcher echtes Ehrgefühl besitzt, sondern auch für den niedrigsten Mann des Volkes, wie oben bereits erwähnt ist (s. § 15, 3). Sie hat dann die Kraft, den Nichtvorbestraften von der Begehung eines Verbrechens abzuschrecken. Den besten Beweis dafür liefert die Kriminalstatistik.[179]) Der große Prozentsatz der Rückfälligen unter den Verurteilten, welcher im Laufe der Zeit beständig zugenommen hat, beweist, daß die heutige Strafe für die meisten Sträflinge kein empfindliches Übel ist. Trotzdem nun der heutigen Strafe die Empfindlichkeit mangelt, nimmt die Zahl der Erstbestraften im Verhältnis nicht zu. Dies kommt hauptsächlich davon, daß die heutige Strafe den Verlust der persönlichen Ehre nach sich zieht.

Anschließend an das japanische Strafrecht, welches bis in die neueste Zeit gegolten hat, an § 20 des deutschen Strafgesetz-

---

[178]) s. §§ 19, 20.

Digitized by Google

buches, an § 15 des österreichischen Entwurfs von 1889, an § 24 des norwegischen Strafgesetzes v. 22. 5. 1902, an Art. 47 u. 48 des schweizerischen Entwurfs von 1903[180]) empfehle ich, das Verbrechen aus einer ehrlosen Gesinnung von dem Verbrechen aus einer weniger ehrlosen Gesinnung zu unterscheiden und jedes von beiden mit der ihm entsprechenden Strafe zu ahnden.[181]) Wenn man den Zweck des Strafrechts, den Schutz der menschlichen Interessen, sicher erreichen will, so muß das Strafrecht mit den Vorschriften der Moral übereinstimmen. Eine entehrende Strafe für ein ehrloses Verbrechen ist gerechte Vergeltung. Eine entehrende Strafe für ein weniger ehrloses Verbrechen ist ungerecht. Eine Vermengung dieser beiden Arten von Verbrechen und Strafen oder ein Mißbrauch einer entehrenden Strafe wird meines Erachtens nicht nur dem Strafrecht seine Würde nehmen, sondern auch der Moral. Von diesem Standpunkt aus folgt, daß die Art und das Maß der Strafe nicht nur nach der Schwere des Erfolges, sondern auch nach der ethischen Qualität der Tat und der Gesinnung des Täters, aus welcher das Verbrechen begangen wird, bestimmt und bemessen werden muß.[182])

§ 18.

Grund der Durchführbarkeit des Strafrechts.

1. Der Gesetzgeber muß sorgfältig darauf Bedacht nehmen, daß in jedem Falle das Strafrecht mit der Vorschrift der moralischen Norm übereinstimmt, wenn man seine Durchführbarkeit erwünscht. Eine erfolgreiche Durchführung der Strafgesetze kann man aber

[179]) vgl. statistische Pläne in § 3 und am Schluß.

[180]) Diese Gesetze oder Entwürfe unterscheiden im allgemeinen oder bei gewissen Fällen das Verbrechen aus einer ehrlosen Gesinnung vom Verbrechen aus einer weniger ehrlosen Gesinnung. Für das Verbrechen aus einer weniger ehrlosen Gesinnung bestimmen sie im allgemeinen oder bei gewissen Fällen weniger ehrlose Strafen (Festungshaft u. dergl.) oder Strafminderung.

[181]) vgl. van Calker, Strafr. und Ethik, Leipzig 1897, S. 23 ff.; v. Bar, Die Reform des Strafr., Berlin 1903, S. 5.

[182]) vgl. Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafe, Hamburg 1889, S. 44 ff.; Sacker, Beitrag zur Lehre vom Rückfall, Naumburg 1892, S. 21: Die Strafe, welche die Motive nicht berücksichtigte, würde nur die Reaktion gegen den Leib, gegen die physische Seite sein, ohne die psychische, die moralische, ohne die Triebe zu berühren, welche die Grundphänomene sind, von denen alle geistige Entwicklung ausgeht.

Digitized by Google

erst dann erwarten, wenn man die Kraft der Strafdrohung mit der Kraft der moralischen Norm verbindet und die beiden vereint wirksam werden läßt. Die Strafandrohung allein hat nicht die mächtige Kraft, die strafrechtliche Norm zu verwirklichen. Sie allein ist nichts anderes als die bloße Androhung eines Übels. Die Androhung eines Übels allein aber ist nicht imstande, das Verbrechen wirksam hintanzuhalten. In der Natur des Menschen liegt es, daß er das, was er wünscht, wagt, wenn er es für rühmlich oder doch für weniger schändlich findet, ohne zu bedenken, was für ein Übel er dadurch sich zuzieht. Die wirksamere Kraft, den Menschen vom Verbrechen abzuhalten, ist aber die moralische Norm. Wenn die Befolgung dieser Norm von der empfindlichen Strafe erzwungen wird, so ist diese Strafe das wirksamste Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens.

2. Die aus dem Zuwiderhandeln gegen eine moralische Norm entstehenden Nachteile bekommt jeder Zuwiderhandelnde durch jedes Mitglied der menschlichen Gesellschaft zu fühlen. Dagegen zieht das Zuwiderhandeln gegen Strafrechtsnormen nur für einen kleinen Teil der Verbrecher den Rechtsnachteil der Strafe nach sich (s. § 7, 2a). Die meisten Verbrechen werden aber aus Anlaß irgend einer wirtschaftlichen Notlage begangen. In einer solchen Notlage wird aber eine Strafandrohung vom Täter gar nicht geachtet, wenn sie nicht mit einem Gebot der Moral übereinstimmt. Daraus folgt, daß das Strafrecht in keinem Falle der Vorschrift der moralischen Norm widersprechen darf, und daß das Strafrecht danach streben muß, die Kraft der moralischen Norm zu verstärken.

3. Außerdem glaube ich fest, daß ein Strafrecht, welches der moralischen Norm widerspricht, keinen guten Erfolg haben kann. Wenn die Strafe milder ist, als es die allgemeine Vergeltungsidee verlangt, so ist es selbstverständlich, daß sie nicht genügend ist, das Verbrechen niederzuhalten. Wenn die Strafe dagegen schwerer ist, als es das Gerechtigkeitsgefühl des Volkes verlangt, so ist das Strafrecht auch in der Praxis nicht durchführbar. Die Durchführbarkeit des Strafrechts in der Praxis hat ihren Grund hauptsächlich in der Natur des Menschen, daß er seinem Gerechtigkeitsgefühl oder Vergeltungstrieb Genugtuung leisten will, wie langjährige Erfahrung es lehrt (s. §§ 14, 15). Wie kann man mit Erfolg den Verbrecher bestrafen, wie das Gesetz vorschreibt, wenn man wegen der nach dem Gerechtigkeitsgefühl zu strengen, zu schweren Strafe

Digitized by Google

dem Täter sympathisch gegenübersteht und das Gesetz für unrecht hält?

§ 19.

Die Strafe muß der Schuld proportional sein.

(Die Art und das Maß der Strafe müssen nach der Schuld und der Eigenart und den besonderen Verhältnissen des Verbrechers bestimmt und bemessen werden.)

1. Aus dem Erwähnten kann man folgende Schlüsse ziehen:
   a) Das Strafrecht muß auf dem Dogma „das Übel für das Übel", d. h. auf dem Vergeltungstrieb bezw. auf der Gerechtigkeitsidee, die der Menschennatur innewohnt, beruhen;
   b) das Strafrecht darf nichts anderes als die durch die Strafe zu erzwingende verstärkte Norm der Moral sein;
   c) die Strafe muß infolgedessen der im Verbrechen verkörperten Schuld proportional sein, also müssen die Strafdrohung, der Strafausspruch und die Strafvollstreckung dem, was der Verbrecher getan und gewollt hat, genau entsprechen;
   d) die Strafe muß ein wirksames Übel sein, das auf alle zu strafenden Personen einen kraftvollen und vollständigen Einfluß auszuüben geeignet ist, damit sie den Zweck des Strafrechts, den Schutz der menschlichen Interessen, sicher verwirklichen kann.

Die Eigenart und die besonderen Verhältnisse jedes Menschen sind sehr verschieden. Soweit diese verschieden sind, ist die Empfindlichkeit jeder Strafe ebenso für jeden einzelnen zu Bestrafenden sehr verschieden, wenn deren Art und Maß auch an und für sich ganz gleich ist. Den eben ausgeführten Schlüssen gerecht zu werden, ist es daher nicht genügend, daß die Art und das Maß jeder Strafe lediglich nach der Schuld des Verbrechers bestimmt und bemessen werden, sondern ist es notwendig, daß sie auch nach der Eigenart und den besonderen Verhältnissen des Verbrechers bestimmt und bemessen werden.

Wenn ich sage, daß die Art und das Maß der Strafe auch nach der Eigenart bezw. den besonderen Verhältnissen des Verbrechers bestimmt und bemessen werden müssen, so wird man mir

Digitized by Google

vielleicht entgegnen, meine Erörterungen enthielten eine Inkonsequenz, und wird die zwei folgenden Fragen gegen mich aufwerfen.

1. Wie können die Art und das Maß der Strafe nach der Eigenart usw. des einzelnen Verbrechers bestimmt und bemessen werden, während doch die Eigenart usw. des Verbrechers keine Schuld desselben ist und die Strafe der Schuld proportional sein muß?

2. Kann man von dem Satze, die Strafe sei proportional der Schuld zu bemessen, abgehen, wenn es z. B. zweckmäßig erscheint?

Ich gebe gerne zu, daß die Eigenart usw. des Verbrechers keine Schuld desselben ist, doch behaupte ich entschieden, daß die Strafe ganz der Schuld des Verbrechers proportional sein muß. Deshalb bestreite ich durchaus die Berechtigung der zweiten Frage, da es ganz ungerecht ist, jemanden mit einer seiner Schuld nicht proportionalen Strafe zu bestrafen, mag auch irgend ein Grund vorhanden sein, den man vielleicht zur Rechtfertigung dieses Unterlassens anführen könnte. Doch ferner behaupte ich mit Entschiedenheit, daß die Strafe auch nach der Eigenart usw. des Verbrechers bestimmt und bemessen werden muß. Ich glaube, daß meine Erörterung keine Inkonsequenz in sich schließt. Vielmehr stelle ich gerade die obige These auf, um eine der Schuld proportionale Bestrafung erreichen zu können.

Der Zweck der Strafe ist die Zufügung eines Übels, um den Zweck des Rechtes zu verwirklichen, m. a. W. Verletzung eines menschlichen Interesses, welches sonst vom Gesetz geschützt wird. Infolgedessen muß man sehr vorsichtig sein, damit man dem Verbrecher nur dasjenige Übel zufügt, welches seiner Schuld proportional ist. Das darf nicht mehr oder weniger sein. Wenn man einem Verbrecher ein proportionales Übel, d. h. die berechtigte Strafe für seine Schuld zufügen will, so muß man die Art und das Maß der Strafe nach seiner eigenen Schuld, nach seiner Eigenart und seinen besonderen Verhältnissen, inbesondere nach seinen wirtschaftlichen und persönlichen bestimmen.[188])

Ein wirkliches Übel, nicht nur der Form, sondern auch dem

---

[188]) vgl. Schweizer. Entw. Art. 38; Aschaffenburg, Gutachten über die Frage: Die strafrechtliche Behandlung vom Rückfall, gewohnheitsmäßigen und gewerbsmäßigen Verbrechen, in den Verhandl. d. 28. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 3ff.

Digitized by Google

Inhalte nach, ein Übel, welches auf jede Art von Sträflingen einen kraftvollen und vollständigen Einfluß auszuüben geeignet ist, muß in einem empfindlichen Übel für denjenigen bestehen, welchem die Strafe zugefügt wird. Das Übel als die der Schuld eines Verbrechers proportionale Strafe muß jedenfalls subjektiv bestimmt und bemessen werden, keineswegs objektiv.

Es dürfte sich empfehlen, dies an einem Beispiel zu erklären. Geldstrafe von 100 Mk. wäre für einen armen Tagelöhner eine Existenfzrage, für einen Reichen bedeutet sie fast nichts. Wenn ein Richter ein Urteil, welches den Armen und Reichen wegen ein und desselben Verbrechens zur Geldstrafe von 100 Mk. verurteilt, fällt, so wirkt es auf den Armen sehr schwer, dagegen ist es für den Reichen so gut wie nichts. Ist dieses Urteil richtig? Entspricht dieses Urteil dem Dogma „das Übel für das Übel"? Nein! Der Richter versteht nicht den Zweck der Strafe, die Zufügung des Übels für das Übel; der Richter versteht nicht, daß die Strafe ein empfindliches, der Schuld proportionales Übel sein soll. Der Arme erleidet ein großes Übel, welches seine Existenz in Frage stellt. Dagegen hat der Reiche wegen desselben Verbrechens eine Strafe erhalten, die es für ihn nur dem Namen nach ist. Wenn man in diesem Fall die Strafe gerecht bemessen will, so muß man zuerst nicht nur die Schuld des Verbrechers, sondern auch seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse genau untersuchen und dann eine passende Strafe bestimmen, welche dem Reichen ein gleich empfindliches Übel zufügt, wie es der Arme durch ein gerechtes Urteil empfangen würde.

Das oben erwähnte Beispiel rechtfertigt, glaube ich, den von mir aufgestellten Grundsatz: „Die Art und das Maß der Strafe müssen teils nach der Schuld des Verbrechers, teils nach der Eigen-

---

[184]) vgl. Mitteil. d. IKV. 3. Jahrg. S. 264; den österreichischen Entw. § 24; den schweizer. Entw. § 38: Der Richter bemißt die Strafe, die auf das Verbrechen angedroht ist, nach der Schuld, die Geldstrafe auch nach den Mitteln des Täters und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen; Köhler, Reformfragen des Strafrechts, München 1903, S. 29 ff.; Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 5, München 1907, S. 156: Das Verbrechen erscheint und verdient eine qualitativ schwerere Bestrafung, sofern es intensivere Verschuldung erweist. Dies ist bei einem Teil der Gewohnheits-, gewerbsmäßigen, der rückfälligen und unverbesserlichen Verbrecher der Fall; sofern nämlich das Verbrechen eine erhöhte verbrecherische Qualität der Persönlichkeit der Strafwürdigen dartut.

Digitized by Google

art und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Verbrechers bestimmt und bemessen werden." Die Freiheitsstrafe, welche einzig und allein die Beraubung der Freiheit bezweckt, ist für diejenigen, welche die Freiheit ebensowenig hochschätzen (s. § 7, 2 b), wie ein Millionär eine Geldstrafe von 100 Mk. nicht achtet, sinnlos, machtlos und nicht empfindlich. Aus demselben Grunde kann ein und dieselbe Strafe, welche ein andermal ganz entsprechend erscheint, nutzlos und grausam sein, wenn sie ohne Rücksicht auf die Eigenart und die besonderen Verhältnisse des Täters zugefügt wird, wie der Arme im gegebenen Beispiel durch eine Geldstrafe von 100 Mk. in seiner Existenz erschüttert wird.

3. Dem vorgenannten Grundsatz in der Praxis gerecht zu werden, ist ziemlich schwer, aber es ist nicht unmöglich. Der Einwand, es sei zu schwierig, nach diesem Grundsatze zu handeln, ist nicht haltbar. Ein Beispiel mag zur Erläuterung dienen. Ich nehme einen Fall an, in welchem ein Arzt für einen Kranken Morphium für das Beste gehalten und eine Quantität desselben verschrieben hat. Freilich hätte er zuerst untersuchen müssen, einerseits die Art und das Maß und die Dauer der Krankheit, andererseits den Körperbau, das Alter und den Grad der Schwäche des Kranken. Der Arzt hat aber nur die Art, das Maß und die Verlaufszeit der Krankheit untersucht, die Untersuchung der Körperbeschaffenheit, des Alters und des Grades der Schwäche des Kranken dagegen unterlassen. Der Kranke ist gestorben, weil die Quantität des Morphiums bei seiner Körperbeschaffenheit zu stark war. Kann man in diesem Falle den Arzt für unschuldig halten? Nein!

Die Strafe ist ein Übel; nämlich die Verletzung sonst geschützter menschlicher Interessen. Die Gefährlichkeit der Strafe kann man mit der Gefährlichkeit des Morphiums vergleichen; wie eine Quantität Morphium nur dann für den Kranken günstig wirkend ist, wenn sie dem Zustande der Krankheit und des Kranken genau entspricht, so ist die Strafe nur dann berechtigt, wenn sie nach der im Verbrechen verkörperten Schuld und der Eigenart und dergl. des Täters bestimmt und bemessen wird. Demnach behaupte ich, daß man auf die Lösung dieser Frage nie verzichten darf, wenn man durch die Strafe nicht ein neues Unrecht begehen will.

Der Mensch ist in der Lage, die physische und psychische Eigenart des Menschen zu erforschen. Also muß er imstande sein, zu wissen, was für ein Übel für den Verbrecher physisch und psychisch

Digitized by Google

empfindlich und zweckmäßig ist. Er kann in dieser Weise eine Anzahl von Strafarten für eine bestimmte Eigenart des Verbrechers ausdenken. In ähnlicher Weise kann man eine Anzahl von Strafarten für diejenigen, welche in bestimmten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen leben, erdenken.[185]) Die Lösung dieser Aufgabe bedarf eines Zusasammenarbeitens der Juristen und Mediziner.

§ 20.

Die sichernde Maßnahme für eine gewisse Art Vorbestrafter (Vorschlag einer Verwahrungsanstalt).

I. Einleitung.

Wir bestreiten das Dasein von unverbesserlichen Verbrechern, wie oben erwähnt. Aber wir müssen zugeben, daß es eine Menge von Sträflingen gibt, welche nach dem Verbüßen der Strafe wiederholt Verbrechen begehen. Zu diesen Sträflingen gehören die meisten gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher. Die Hauptursache dieser Rückfälle entsteht meines Erachtens teils aus den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, teils aus der lückenhaften heutigen Strafrechtspflege. Das Lückenhafte unserer Strafrechtspflege, wie oben erwähnt, entsteht einerseits aus der mangelhaften Ermittlung des Verbrechens und Verbrechers, andererseits aus der machtlosen ungenügenden Einrichtung der Strafvollstreckung (s. § 7).

Wenn man die Frage vom Standpunkt der Gemeingefährlichkeit und der praktischen Notwendigkeit betrachten will, so wäre es nicht ausreichend, bloß über den sogen. unverbesserlichen Verbrecher zu

[185]) Die Frage: „Auf welche Weise kann der Vollzug der Freiheitsstrafen, insbesondére derjenigen von kurzer Dauer wirksam gestaltet werden?“ ist auf der 5. Hauptversammlung der IKV. zu Antwerpen beraten; vgl. Mitteil. der IKV. Bd. 5 S. 95 ff., 99 ff., 195 ff., 234 ff. Der österreichische Entw. (§ 14) bestimmt eine besondere Behandlung für diejenigen Sträflinge, gegen welche eine strengere Strafe geboten ist; vgl. ferner Georg Gennat, Das Strafsystem und seine Reform, Hamburg 1905, S. 40: Die Unverbesserlichen erfordern besonders straffe Behandlung in eigenen Anstalten oder doch Anstaltsabteilungen, und bei längerer Strafzeit in schwersten Fällen event. lebenslängliche Einsperrung. Die Kost soll schmal, die Arbeit hart, die Disziplin eisern, Strafort nicht Arbeits-, sondern Zuchthaus, und Außenarbeit nur zulässig sein, wenn sie die Kräfte bis zum letzten erschöpft.

Digitized by Google

verhandeln. Die Gemeingefährlichkeit liegt in erster Linie in der wiederholten Begehung von Verbrechen. Wenn ausreichender Grund zu der Befürchtung vorhanden ist, daß ein Sträfling wiederholt ein Verbrechen begeht, so ist es notwendig, daß die Gesellschaft dem Begehen eines weiteren Verbrechens vorbeugt. In dieser Beziehung braucht man nicht zu unterscheiden, ob dieser Sträfling schon gebessert oder noch nicht gebessert ist oder ob er überhaupt unverbesserlich ist oder nicht.

Vor allem ist es notwendig, gewisse Verbrechen, welche unter allen Kriminalitäten den größten Prozentsatz bilden, und welche in der Regel sehr oft wiederholt begangen werden, und welche gemeingefährlicher als andere sind, energisch zu bekämpfen. Unter ihnen verstehe ich Diebstahl, Betrug, Hehlerei, Raub und räuberische Erpressung und dergleichen; da derartige Verbrechen meistens gewohnheits- und gewerbsmäßig begangen werden, und deren häufige Begehung eine große Gefährlichkeit für die Gesellschaft bildet. Wir können beispielsweise aus der deutschen Reichskriminalstatistik von 1906 ersehen, daß derartige Verbrechen ziemlich viel im Verhältnis zu der Bevölkerung (59 576 000) begangen werden, und daß sie überhaupt einen hohen Prozentsatz, und zwar der Diebstahl den höchsten Prozentsatz, in der ganzen Kriminalität bilden.[186])

Trotzdem der Prozentsatz der Körperverletzung und Beleidigung sehr groß ist, betrachte ich diese zwei nicht als so gemeingefährliche Verbrechen wie Diebstahl, Betrug, Hehlerei und dergleichen. Als Grund dafür stelle ich als bedeutende Punkte folgende zwei auf:

1. Die Beleidigung und Körperverletzung und dergleichen beziehen sich mehr auf Privatinteressen als auf öffentliche, sie sind meistens entweder Antragsdelikte (§§ 194, 232 StGB.) oder diesen ähnliche Vergehen und die qualifizierte Körperverletzung (nicht Antragsdelikt) auch eine leichte Körperverletzung (Vergehen) ist. Der Prozentsatz der schweren Körperverletzung (Verbrechen) ist in der Statistik sehr gering: 1/1000.

2. Wenn auch tatsächlich sich jemand einer Beleidigung oder Körperverletzung schuldig gemacht hat, ist die Veranlassung dazu in den meisten Fällen mehr oder weniger vom Verletzten gegeben

---

[186]) vgl. Statistisches Jahrb. für das Deutsche Reich Bd. 27 1906.

Digitized by Google

oder hat der Verletzte gewöhnlich irgend eine Schuld daran, wie jedermann aus der Praxis und von Erfahrung es weiß.

Verbrechen und Vergehen	Rechtskräftige Entscheidungen im Jahre 1906		Von je 100 der oben genannt. Gattungen kommen auf nebenstehende Verbr. u. Vergehen		Von je 100 Verurteilten entfallen auf die oben genannten Gattungen
	Personen	Handlungen	Personen	Handlungen	Vorbestrafte
Verbrechen u. Vergehen geg. Reichsges. überhaupt .	516 976	661 082	100,0	100,0	42,6
1. Diebstahl	98 882	111 862	19,1	19,3	47,8
2. Qualifizierte Körperverletzung	98 358	81 536	19,0	13,3	42,7
3. Beleidigung	60 913	87 136	11,8	14,3	32,3
4. Leichte Körperverletzung	26 775	30 376	5,2	5,0	44,3
5. Betrug	25 803	48 104	5,0	7,9	60,2
6. Hausfriedensbruch . .	24 707	32 941	4,8	5,4	48,5
7. Unterschlagung . . .	22 404	32 455	4,4	5,3	50,8
8. Sachbeschädigung . . .	19 496	22 188	3,8	3,6	43,9
9. Gewalt u. Drohung gegen Beamte	18 821	17 498	3,4	3,1	65,1
10. Hehlerei	7 441	8 826	1,4	1,4	42,0
11. Fälschung öffentl. u. a. Urkunden	5 788	9 666	1,1	1,4	47,1
12. Unzucht und Notzucht .	5 453	8 557	1,1	1,6	45,0
13. Arrestbruch	1 800	1 766	0,3	0,3	47,0
14. Verletzung der Eidpflicht	1 200	1 327	0 2	0,2	17,5
15. Raub und räuberische Erpressung	566	446	0,1	0,7	65,4
16. Schwere Körperverletzung	527	—	0,1	—	—
17. Brandstiftung	517	579	0,1	0,9	33,5

Die Ziffer, welche weniger als $^1/_{1000}$ der ganzen Kriminalität ausmachen, sind hier nicht angeführt.

Dagegen beziehen sich Diebstahl, Betrug und dergleichen nicht nur auf Privatinteressen, sondern auch auf öffentliche Interessen (keine Antragvergehen). Der Verletzte hat gar keine Schuld daran. Sie bilden Gemeingefährlichkeit für alle Menschen, demnach besteht die allgemeine Notwendigkeit, sie auf irgend eine Weise möglichst vollständig zu bekämpfen.[186]) Außerdem glaube ich, daß der Prozentsatz des Diebstahls und dergleichen in Wirklichkeit noch bedeutend größer ist als ihn die Kriminalstatistik zeigt. Denn diese Ver-

[187]) So versteht Mittelstädt unter Unverbesserlichen solche Individuen, welche gewisse Verbrechen (Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung, Meineid, Brandstiftung und Sittlichkeitsverbrechen) wiederholt verüben.

Digitized by Google

brechen, insbesondere Diebstahl, gehören zu denjenigen Verbrechen, bei denen der Tatbestand und der Täter häufig unbekannt bleiben, so daß in vielen Fällen eine Bestrafung nicht eintritt (s. § 7, 2b). Dies ist meines Erachtens ein wichtiger Grund, daß derartige Verbrechen gewerbsmäßig begangen werden.

Vom eben erwähnten Standpunkte aus erörtere ich in diesem Paragraph hauptsächlich die Bekämpfung des Diebstahls, Betrugs, der Hehlerei, des Raubes und dergleichen. Und ich will erst die Behandlung des Verbrechers überhaupt in strafrechtlicher Richtung entwickeln und dann werde ich die verwaltungsrechtliche Behandlung des Verbrechers, von welchem man sicher annehmen kann, daß er wiederholt ein bestimmtes Verbrechen (Diebstahl, Betrug und dergleichen) begehen wird, erörtern.

1. Meine Ansicht über die Behandlung aller Verbrecher ist nichts anderes als die Anwendung meiner oben erwähnten Strafrechtstheorie. Ich verlange also, daß die Strafe der Schuld proportional sein muß. Die Strafe muß ein proportionales und empfindliches Übel für die Schuld sein, welche der Täter durch die Begehung eines Verbrechens sich zugezogen hat. Deshalb müssen die Art und das Maß der Strafe nach der Schuld des Verbrechers und nach seiner Eigenart und dergleichen bestimmt und bemessen werden.

2. Wenn die Art und das Maß der Strafe im künftigen Strafrecht nach der Schuld und der Eigenart und dergleichen des Verbrechers bestimmt und bemessen werden, so müssen die Eigenart, die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Verbrechers genau untersucht werden. Die Eigenart, die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse sind daher in der künftigen Strafrechtspflege ein wesentliches Element der Untersuchung der Strafsache. Sie sollen die gleiche Stelle im künftigen Strafprozeß einnehmen, wie es mit dem äußeren Erfolg der Tat und der Gesinnung des Täters im heutigen Strafprozeß der Fall ist. Also müssen neue Bestimmungen über die Untersuchung der Eigenart, der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Täters im künftigen Strafprozeßrecht beigefügt werden. Die Aktenprodukte, welche die Eigenart, die gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Verbrechers betreffen, werden wie die Protokolle des Untersuchungsrichters und die über die Hauptverhandlung ein

Digitized by Google

wesentlicher Teil der Akten sein. Meine Ansicht setzt eine neue Einrichtung, eine Verwahrungsanstalt, voraus, wie später näher dargelegt werden soll. Es bedarf also daher im Strafprozeßrecht neuer Bestimmungen in dieser Beziehung.

II. Vorschlag einer Verwahrungsanstalt.

1. Es ist meine Überzeugung, daß die von mir vorgeschlagene Strafe einen kraftvollen und vollständigen Einfluß auf den Verbrecher ausüben kann. Infolgedessen glaube ich, daß derjenige, welcher einmal eine seiner Schuld und Eigenart usw. angepaßte Strafe verbüßt hat, sich fest entschließen wird, nie mehr ein Verbrechen zu begehen. Trotzdem muß ich die Möglichkeit zugeben, daß es Fälle geben kann, in welchen der Verbrecher nach der Verbüßung der Strafe wiederholt Verbrechen begehen wird.

Die Not des täglichen Lebens, insbesondere ungünstige gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse treiben Tausende zur Begehung von Verbrechen. Ich stimme in diesem Punkte der Behauptung der Vertreter der soziologischen Schule bei, daß die gesellschaftlichen Faktoren des Verbrechens ungleich bedeutsamer sind als die individuellen Faktoren. Zwei berühmte Maximen im Osten hierzu lauten: „Wenn die Scheune voll ist, so weiß man, was Sittlichkeit und Ordnung ist; wenn man genug zu essen hat und sich kleiden kann, so weiß man, was rühmlich und was schändlich ist“ (Kuantzu † 645 v. Chr.)[188] und: „Wer kein stetiges Vermögen, aber doch stetigen Halt hat, ist ein achtbarer Mann.“ Wenn das gewöhnliche Volk kein stetiges Vermögen hat, so hat es auch keinen stetigen Halt; wenn man keinen stetigen Halt hat, so kann man leicht auf lasterhafte und ausschweifende Wege geraten, und man wird alle möglichen Handlungen tun“ (Mencius zirka 400 v. Chr.).[189] Diese Maximen rechtfertigen die eben genannte Behauptung der soziologischen Schule. Daß nicht nur das Verbrechen gegen das Vermögen, sondern auch der größte Teil aller Verbrechen überhaupt von Armen begangen werden, ist allgemein

---

[188] Kuantzu 管子倉廩充而知禮節衣食足而知榮辱

[189] Mentius Bd. 1. 孟子無恒産而有恒心者惟士為能若民則無恒産無恒心苟無恒心放辟邪移無不為已

Digitized by Google

bekannt. Dies kann man durch die Kriminalstatistik von Österreich am besten einsehen.

Kriminalstatistik von Österreich.[190])

Im Jahre	Bevölkerung	Verbrechen überhaupt	Darunter Diebstahl	Vermögensverhältnisse		
				Vermögenslos	mit einigem Vermögen	wohlhabend
1886	22 864 800	29 706	14 270	26 539	3 000	167
1887	23 650 000	28 745	13 651	25 825	2 810	111
1888	23 237 368	28 112	13 651	25 353	2 611	143
1889	23 442500	28 516	14 511	25 881	2 574	111
1890	23 632 863	29 090	14 266	26 324	2 633	133
1891	23 819 928	28 733	14 291	25 670	2 623	140
1892	24 016 601	30 867	16 245	27 547	3 176	144
1893	24 222 636	28 498	13 659	25 364	3 024	110
1894	24 444 128	30 136	14 165	27 047	2 986	100
1895	24 663 170	28 709	13 281	25 847	2 762	100
1896	24 918 971	28 898	13 064	24 962	3 764	172
1897	25 195 015	29 652	13 682	25 489	4 022	141
1898	25 269 478	34 449	16 110	29 584	4 738	127
1899	25 744 795	33 663	14 568	29 173	4 367	123
1900	25 632 805	33 567	14 411	29 638	3 805	104
1901	26 432 434	36 317	16 084	32 231	3 955	109
1902	26 483 117	35 495	15 806	31 625	3 769	101
1903	26 741 698	33 940	15 173	30 162	3 688	90
1904	27 011 760	34 202	15 807	30 411	3 707	84

Daß auch unbedeutendes Fallen und Steigen der Getreidepreise der Verminderung und Vermehrung der Verbrechen gegen das Vermögen einen großen Anlaß geben kann, ist wissenschaftlich nachgewiesen.[191])

Da nun die gesellschaftlichen Faktoren des Verbrechens so groß sind, so kann man leicht einsehen, daß es wohl sehr möglich ist, daß nicht nur eine Menge Vorbestrafter, sondern auch eine Anzahl bisher unbestrafter Bürger durch die aus den gesellschaftlichen

[190]) Dieser Plan ist nach dem österr. statist. Jahrb. 7.—26. Jahrg. aufgestellt.

[191]) vgl. Hermann Berg, Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland seit 1882—1899, Berlin 1902, insbesondere S. 12: Die Übereinstimmung der Bewegung der Getreidepreise mit derjenigen der einzelnen Diebstahlsarten sowie des Diebstahls überhaupt ist frappant. Georg v. Mayer, Statistik der gerichtl. Polizei im Königreiche Bayern und in einigen andern Ländern, in Heft 16 der Beiträge zur Statistik des Königreichs Bayern, München 1867, S. 48—51 und Beilage 1—9: Bewegung der Kriminalität, der Getreidepreise und der Auswanderung.

Digitized by Google

Verhältnissen entspringenden Antriebe sich zu Verbrechen treiben lassen, wie dies denn auch den Tatsachen entspricht.

2. Vor allem muß ich hier betonen, daß bei Vorbestraften diese Möglichkeit größer ist als bei Nichtvorbestraften, infolge solcher Antriebe zum Verbrechen dem Reiz zu unterliegen und auch, wenn die Strafe auf die Vorbestraften einen guten Einfluß ausgeübt hatte. Den Grund dafür sehe ich im folgenden:

a) Während der Vorbestrafte die Ehre seiner Unbescholtenheit infolge der Bestrafung verloren hat, genießt der Nichtvorbestrafte die Ehre einer unbescholtenen Person.

b) Der Vorbestrafte weiß gewöhnlich besser als der Nichtvorbestrafte, wie mangelhaft die heutige Ermittlung des Verbrechens ist, also er weiß sehr wohl, daß bei ihm die Möglichkeit so groß ist, daß sein Verbrechen und er selbst unentdeckt bleiben, daß er fliehen kann, oder daß er wegen Mangels an Beweisen freigesprochen wird.

c) In dem Vorbestraften ist durch das Verbrechen ein gewisser Reiz zur weiteren Begehung von Verbrechen entwickelt, da ihm nicht selten ein Lustgefühl hierfür zurückgeblieben ist.

d) Der Vorbestrafte hat manchmal eine spezielle Veranlagung oder Gewandtheit zur Ausübung des Verbrechens.

e) Zuletzt muß man einräumen, daß es Fälle gibt, in welchen der Verbrecher wegen nicht genügender Beweismittel die seiner Schuld und seiner Eigenart usw. entsprechende Strafe nicht erhält.

Der letztere Fall kommt sehr oft vor, da man mehr dazu neigt, leichtere Strafe innerhalb des Strafrahmens auszusprechen als schwerere, wie früher schon erwähnt ist (s. § 9, 1). Diese Möglichkeit wird dadurch vergrößert, daß die Art und das Maß der Strafe teilweise nach der Eigenart und dergleichen des Täters bestimmt und bemessen werden müssen. Denn die Eigenart und dergleichen des Täters usw. ist in den meisten Fällen wegen Mangels an Beweismitteln schwer zu beurteilen, und sie ist auch durch richterliche Vernehmungen nicht leicht wahrzunehmen.[192])

[192]) Wenn bei dem der Schuld und der Eigenart u. dergl. nicht entsprechenden Urteil unter gewissen Bedingungen eine nachträgliche Revision des Urteils zugelassen wird, wie es wünschenswert ist, so könnte man die Anzahl der eben genannten Fälle im gewissen Maße verringern, aber keine Gesetzgebung ist imstande, diese Fälle zu beseitigen, da es bestimmte Bedingungen nicht immer oder vielmehr sehr selten gibt.

Digitized by Google

3. Der Vorbestrafte lebt meistens in ungünstigeren gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen als andere. Der Vorbestrafte hat infolge der Bestrafung die Ehre einer unbescholtenen Person verloren. Dadurch ist er schwer imstande, in jeder Beziehung mit dem Nichtbestraften gesellschaftlich und wirtschaftlich in Wettbewerb zu treten. Ferner ist der Vorbestrafte meistens ärmer als andere, also muß er immer mit der Not des täglichen Lebens kämpfen, und dieser Kampf ist sehr schwer für ihn. Außerdem kann man unter Verbrechern auch arme Menschen finden, welche nicht so viel Geld verdienen können, wie sie zum Leben brauchen, weil sie keine genügenden Fähigkeiten zur Arbeit haben, oder keine genügende Arbeit bekommen. Trotzdem müssen sie leben. Ein Blick in alle diese Verhältnisse läßt uns mit vollständiger Klarheit erkennen, wie die Not des täglichen Lebens den Vorbestraften zur wiederholten Begehung von Verbrechen antreibt. Wie dieser gesellschaftliche Antrieb zum Verbrechen bei ihm stark und nachhaltig wirkt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Außerdem hat der Vorbestrafte gewöhnlich verbrecherische Freunde. Daß diese verbrecherischen Freunde auch dem Vorbestraften, welcher seine Tat bereut hat, neue Versuchung zum Verbrechen bieten, oder den oben erwähnten Antrieb noch verstärken, ist ebenfalls nicht selten.

4. Der Zustand des Vorbestraften ist oft sehr bedauernswert. Er hat durch die Verbüßung der Strafe ein stark abhaltendes Motiv empfangen, und er war möglicherweise fest entschlossen, nie mehr ein Verbrechen zu begehen. Jetzt treibt ihn die dringende Not mit sehr großer Kraft zur neuen Begehung von Verbrechen. Vielleicht müßte er nochmals die bittere Strafe verbüßen! Gibt es kein Mittel, ihn aus dieser schlimmen Lage zu retten? Hat nicht die Gesellschaft, der Staat die Pflicht, ihn zu retten und zu schützen?

Die große Wahrscheinlichkeit wiederholter Begehung von Verbrechen durch Vorbestrafte und die mächtigen Antriebe zum Verbrechen lassen uns mit erschreckender Deutlichkeit erkennen, wie es sicher ist, daß das Wohl der Gesellschaft von der wiederholten Begehung eines Verbrechens durch den Vorbestraften gefährdet wird. Hat der Staat, die Gesellschaft kein Recht, gegen diese Gemeingefährlichkeit sich zu schützen?

Wie man aus dem oben erwähnten schließen kann, und wie man es in der Tat sehr oft sehen kann, gibt es eine Menge Vor-

Digitized by Google

bestrafter, welche nach Verbüßung der Strafe bald wiederholt Verbrechen begehen. Kann der Staat, die Gesellschaft eine passende Maßregel gegen diese Vorbestraften nicht treffen?[193])

Um eine Menge der Vorbestraften aus ihrem schlimmen Zustande zu retten einerseits, und um die Gesellschaft vor ihrer Gemeingefährlichkeit zu schützen andererseits, schlage ich eine neue Einrichtung, die Verwahrungsanstalt, vor.

III. Zweck der Verwahrungsanstalt.

1. Der Hauptzweck der Verwahrung ist die Rettung der Vorbestraften aus ihrer schlimmen Lage, und der Nebenzweck derselben ist der Schutz der Gesellschaft vor Gemeingefährlichkeit.

Die Hauptaufgabe der Verwahrungsanstalt ist der des Armen- und Arbeitshauses ähnlich. Aber hier muß man hauptsächlich die künstliche Anpassung als Endzweck bezeichnen. Deshalb muß man durch sittliche Erziehung die Eigenart des Sträflings zu bessern suchen, und durch gewerbliche Erziehung seine Arbeitsfähigkeit zu heben suchen, damit er als ein guter Bürger leben kann. Also bezweckt die Verwahrung die Einlenkung in ein regelmäßiges, geordnetes, ehrliches Leben. Wenn ein Vorbestrafter, welcher einmal in der Verwahrungsanstalt aufgenommen und dann als angepaßt entlassen worden ist, bei der Gesellschaft deswegen willkommen ist, weil von der Anstalt in Beziehung auf seine sittliche Eigenart und gewerbliche Fähigkeit für ihn Gewähr geleistet wird, so ist der Zweck der Verwahrungsanstalt erreicht.

2. Der Nebenzweck der Verwahrung ist dem Zweck der Unschädlichmachung des soziologischen Strafrechts ähnlich. Hier möchte ich jedoch den großen Unterschied zwischen diesen beiden betonen.

Wir bestreiten das Dasein der unverbesserlichen Verbrecher und die Notwendigkeit der Unschädlichmachung. Nur deswegen schlage ich die neue Einrichtung der Verwahrungsanstalt vor, weil die aus den gesellschaftlichen Verhältnissen entspringenden Antriebe zum Verbrechen sehr groß sind, und der Vorbestrafte von diesen

[193]) vgl. Aschaffenburg 2. Aufl. S. 276. Die Gesellschaft ist dem Verbrecher gegenüber verantwortlich, weil sie einen Teil der Ursachen für die Verbrechen in sich trägt; sie kann sich der Aufgabe, diesen Ursachen nachzugehen und Abhilfe zu schaffen, wo es möglich ist, nicht entziehen.

Digitized by Google

Antrieben leichter in Versuchung geführt wird, als andere. Dagegen schlage ich sie nicht etwa deswegen vor, weil der Vorbestrafte eine verbrecherische Eigenart hat. Die Verwahrung bezweckt die Beseitigung oder die Verminderung der den Vorbestraften umgebenden ungünstigen gesellschaftlichen Verhältnisse, kurz gesagt, die Verwahrung bezweckt die Beseitigung oder Verminderung der ihn quälenden Not.

Die Sicherung der Gesellschaft ist nur eine indirekte Wirkung, welche durch die Ausführung des Hauptzweckes der Verwahrung mit herbeigeführt wird.

3. Die Verwahrung ist keine Strafe und soll auch keineswegs eine solche sein. Sie ist kein Übel für das Verbrechen, und sie soll auch keineswegs ein solches beabsichtigen. Daher muß mit aller Vorsicht verfahren werden, damit der Betreffende die Verwahrung nicht als ein solches Übel, eine Strafe für das Verbrechen, empfindet.[194]) Sofern es dem Zweck der Verwahrung nicht entgegenwirkt, müssen dem Verwahrten alle Annehmlichkeiten und Bequemlichkeiten gewährt werden, soweit dieselben ihm als solchem zu Verwahrenden zukommen, und er sich diese mit seinem Vermögen, insbesondere mit seinem erarbeiteten und ersparten Geld bieten kann.

Dagegen muß die Strafe immer eine Strafe im vollen Sinne des Wortes sein, wie das früher öfters erwähnt ist.

IV. Die Behandlung der Verbrecher durch die Ermittlungsorgane und beim Strafgerichte und in der Straf- und Verwahrungsanstalt.

Einen Erfolg der oben genannten strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Behandlung der Verbrechen kann man erst dann erwarten, wenn die Ermittlungsorgane, das Strafgericht und die Straf- und Verwahrungsanstalten organisch verbunden sind und zusammen arbeiten. Freilich bedarf es darüber noch einer weiteren Erörterung. Hier möchte ich aber die Grundzüge der Behandlung der Verbrecher durch diese vier Organe nur ganz kurz schildern.

---

[194]) Daher ist sie von der Verwahrung des österr. und des schweiz. Entw. und des norweg. Strafr. ganz verschieden, weil bei den drei letztgenannten Gesetzgebungen die Verwahrung als Haupt- oder Nebenstrafe für begangene Verbrechen verhängt wird. Vgl. § 36 des österr. Entw.; Art. 29, 30 des schweiz. Entw.; § 65 des norweg. StGB.

Digitized by Google

1. Die Ermittlungsorgane für Verbrechen müssen danach streben, daß jeder Verbrecher bestraft wird, damit die Strafdrohung nicht entkräftet wird. Diese Organe müssen nach Kräften dem Strafgerichte darin behilflich sein, daß sie nicht nur den äußeren Erfolg, sondern auch die Eigenart und dergl. des Täters ermitteln. Demnach müssen die Organe insbesondere die folgenden Punkte bei Verbrechern ermitteln:

1. den Erfolg der Tat und die sich auf sie direkt beziehenden Tatsachen;
2. die Eigenart und das Vorleben des Täters;
3. die Arbeitskraft und Arbeitsfähigkeit des Täters, und ob er arbeitswillig ist;
4. die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und seiner Familie und dergl.;
5. die Gesellschaft, in welcher der Täter sich befunden hat und sich künftighin befinden wird;
6. den persönlichen Verkehr des Täters.

2. Das Strafgericht muß, wie schon oft erwähnt, sein Urteil der Sachlage anpassen, so daß die Art und das Maß der Strafe nach der Schuld und Eigenart und dergl. bestimmt und bemessen werden.

3. Der Verurteilte wird mit den Akten, welche seine Schuld und Eigenart und dergl. erkennen lassen, in die Strafanstalt gebracht, damit er in erster Linie die im Strafurteil ausgesprochene Strafe verbüße, und damit in zweiter Linie die weitere Untersuchung über 1. seine Eigenart und sein Vorleben, 2. seine Arbeitskraft und -fähigkeit und sein Arbeitswille, 3. seine wirtschaftlichen Verhältnisse, 4. die Gesellschaft, in der er sich befunden hat und künftighin befinden wird, 5. seinen persönlichen Verkehr und dergl., bis zum Ende der Strafvollstreckung fortgesetzt werde. Die Strafanstalt kann im Laufe der Zeit am besten dies alles untersuchen da deren Beamte während der ganzen Strafvollstreckung in Ausführung ihres Amtes die Eigenart und alle Verhältnisse des Verurteilten direkt kennen lernen können, woraus man dann Schlüsse ziehen kann, ob seine Aufnahme in die Verwahrungsanstalt notwendig ist oder nicht. Natürlich müssen die Verwaltungsbehörden, vor allem die Polizeibehörden bei dieser Untersuchung mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln mitwirken.

Digitized by Google

Bei Beendigung der Strafvollstreckung tritt eine Kommission zusammen, zu welcher der Direktor der Strafanstalt und die Vorstände ihrer Abteilungen gehören sollen. Die Kommission hat darüber zu beschließen, ob die Aufnahme in die Verwahrungsanstalt für den Sträfling notwendig ist oder nicht. Auf Grund dieses Beschlusses wird ein Antrag von dem Direktor der Strafanstalt an die Staatsanwaltschaft, welche die Strafvollstreckung zu kontrollieren berechtigt ist, eingereicht. Die Staatsanwaltschaft beschließt nach freiem Ermessen, ob der Betreffende sofort entlassen oder ob er in die Verwahrungsanstalt aufgenommen werden soll. Natürlich muß dem Verwahrten gegen den die Verwahrung aussprechenden Beschluß eine Beschwerde an den Richter gewährt werden.[195])

4. Der zu Verwahrende wird mit allen Akten, welche sich in der Strafanstalt befinden, in die Verwahrungsanstalt überliefert, damit die weitere Untersuchung seiner Individualität, seiner wirtschaftlichen Verhältnisse, seiner Gesellschaft usw. fortgesetzt werden kann. Am Ende seiner Verwahrungszeit soll eine Spezialkommission zusammentreten, welche aus dem Präsidenten der Verwahrungsanstalt und ihren Abteilungsvorständen gebildet wird. Sie hat zu beschließen, ob der Betreffende die volle Fähigkeit erlangt hat, in Zukunft ein regelmäßiges und ehrliches Leben in der Gesellschaft zu führen, oder ob noch weitere Verwahrung notwendig ist. Viermal im Jahre werden Generalkommissionen abgehalten, welche beschließen, ob einem Verwahrten die Fähigkeit zuzusprechen ist, künftig ein regelmäßiges und ordentliches Leben in der Gesellschaft zu führen.

Die Staatsanwaltschaft beschließt über den Antrag des Präsidenten der Verwahrungsanstalt, welcher auf dem Beschluß der General- oder Spezialversammlung beruht, daß der Betreffende probeweise oder endgültig entlassen werden oder noch weiter verwahrt werden soll. Gegen den weitere Verwahrung anordnenden Beschluß findet die Beschwerde an den Richter statt.

---

[195]) Darum ist der Verwahrungsbeschluß von derjenigen Verurteilung, welche die Verwahrungstrafe des schweiz. und des österr. Entw. und des norweg. StGB. ausspricht, auch im Punkte des Verfahrens ganz verschieden; während der Verwahrungsbeschluß am Ende der Strafzeit gefällt wird, wird die Verwahrungsstrafe dem Betreffenden zudiktiert, bevor er in die Strafanstalt eingeliefert wird.

Digitized by Google

Kriminalstatistik des Deutschen Reichs.

Im Jahre	Bevölkerung (i. 1000)	Vergehen und Verbrechen gegen d. RStGB. überhaupt	Diebstahl	Von je 100 Verurteilten entfallen auf	
				Vorbestrafte überhaupt	vorbestrafte Diebe
1885	46,855	343 087	—	—	—
1886	47,102	353.000	88,816	—	—
1887	47,540	356,357	85,407	28.9	37,2
1888	48,019	350,665	84.877	29.8	37,1
1889	48,717	369,644	93.242	31,3	38,2
1890	49,241	381,450	92.725	32,8	39,1
1891	49,762	391,064	97.933	34,0	40.0
1892	50,266	422.327	109,195	34,7	40,6
1893	50,757	430,403	95.755	35,2	42.4
1894	51,389	446,110	96.459	36,9	43,8
1895	52,001	454,211	93,044	41.0	42,4
1896	52,753	436.999	91.147	38.9	45.0
1897	53,569	463,585	98.429	39,7	44.9
1898	54,406	477,807	97.201	40,2	45,6
1899	55,248	478,139	92,958	40,8	46,2
1900	56,046	469,819	94,801	41,3	45,8
1901	56,871	497.310	101.558	42,1	47,1
1902	57,746	512.329	103.875	42,7	42,2
1903	58,576	505,353	100.857	43,5	48,0
1904	59,391	516,976	298,88	43,6	47,8

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

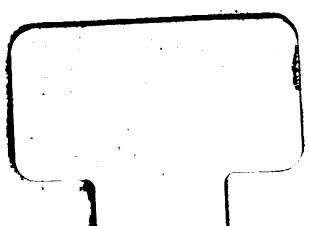
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

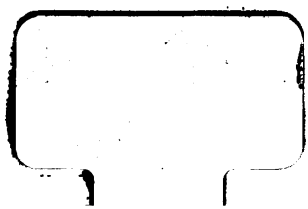
Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google